

# **Utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak**

Oppsettende virkning av klage og søksmål  
i norsk og tysk rett

Kandidatnr: 118

Veileder: Sunniva Cristina Bragdø

Leveringsfrist: 1. juni 2005

Til sammen 39 114 ord

02.06.2005

# Innholdsfortegnelse

<b><u>I UTGANGSPUNKTER</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>1 INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2 AVGRENSNING AV OPPGAVEN	2
<b><u>2 RETTSKILDER OG METODE</u></b>	<b><u>3</u></b>
<b><u>3 HISTORISK BAKGRUNN</u></b>	<b><u>4</u></b>
3.1 HISTORISK BAKGRUNN: NORGE	4
3.2 HISTORISK BAKGRUNN: TYSKLAND	8
3.2.1 TYSK INNFLYTELSE PÅ NORSK FORVALTNINGSRETT	10
<b><u>4 HOVEDREGLER</u></b>	<b><u>11</u></b>
4.1 NORGE: IKKE OPPSETTENDE VIRKNING	11
4.2 TYSKLAND: OPPSETTENDE VIRKNING	12
4.3 BEGRUNNELSE FOR VALG AV HOVEDREGEL	13
4.3.1 NORGE	13
4.3.2 TYSKLAND	15
4.4 SAMMENLIKNING	16
<b><u>II OPPSETTENDE VIRKNING I NORSK RETT</u></b>	<b><u>20</u></b>
<b><u>5 SYSTEMATIKKEN I NORSK RETT</u></b>	<b><u>20</u></b>
5.1 OPPBYGNING: REGEL-UNNTAK	20

<b>6.1</b>	<b>REGELENS GJENSTAND</b>	<b>20</b>
6.1.1	HVA KAN GIS UTSATT IVERKSETTELSE	20
6.1.2	NÅR KAN UTSATT IVERKSETTELSE BESLUTTES	22
6.1.2.1	Klagesaker	22
6.1.2.2	Søksmål	22
6.1.2.3	Klage til Sivilombudsmannen	24
<b>6.2</b>	<b>PERSONELLE KOMPETANSESPØRSMÅL</b>	<b>26</b>
6.2.1	HVEM KAN INITIERE UTSATT IVERKSETTELSE	26
6.2.2	BESLUTNINGSKOMPETANSE	27
6.2.3	DELEGASJON	28
<b>6.3</b>	<b>SKJØNNSUTØVELSE OG INTERESSEAVVEINING</b>	<b>29</b>
6.3.1	ER VURDERINGEN DEN SAMME I KLAGESAKER OG VED SØKSMÅL	30
6.3.2	MOMENTER I VURDERINGEN	31
6.3.3	MOMENTER VEKTLAGT AV LOVGIVER	33
6.3.3.1	Saker der det alltid er oppsettende virkning	34
6.3.3.2	Saker der det er oppsettende virkning med mindre annet er bestemt	37
6.3.3.3	Saker der klage eller søksmål aldri har oppsettende virkning	39
6.3.3.4	Saker der retten kan beslutte utsatt iverksettelse	41
6.3.3.5	Oppsummering av hensyn vektlagt av lovgiver	42
6.3.4	SÆRLIG OM FORVALTNINGSSANKSJONER	42
6.3.5	ENHETLIG PRAKSIS	43
<b>6.4</b>	<b>REGELENS MATERIELLE INNHOLD</b>	<b>43</b>
6.4.1	PROSESSLEDENDE BESLUTNING	43
6.4.2	UTSATT IVERKSETTELSE TIL EN PARTS UGUNST	43
6.4.3	UTSATT IVERKSETTELSE FOR DELER AV ET VEDTAK	44
6.4.4	ADGANGEN TIL Å SETTE VILKÅR FOR UTSATT IVERKSETTELSE	44
6.4.5	BESLUTNINGENS VARIGHET	46
<b>6.5</b>	<b>OVERPRØVING</b>	<b>46</b>
6.5.1	OMGJØRING	46
6.5.1.1	Omgjøringskompetanse for organ som besluttet utsatt iverksettelse	47
6.5.1.2	Omgjøringskompetanse for overordnet organ	48
6.5.2	ADGANG TIL Å PÅKLAGE BESLUTNINGEN	50
6.5.3	DOMSTOLSKONTROLL	52
<b>6.6</b>	<b>FORM OG SAKSBEHANDLING</b>	<b>53</b>

<b><u>7</u></b>	<b><u>MIDLERTIDIG FORFØYNING ETTER TVANGSFULLBYRDELSLOVEN</u></b>	<b><u>54</u></b>
<b>7.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>54</b>
7.1.1	FORHOLDET TIL KLAGE OG UTSATT IVERKSETTELSE ETTER FORVALTNINGSLOVEN	55
7.1.2	FORHOLDET TIL ANDRE BESTEMMELSER OM KLAGE OG OPPSETTENDE VIRKNING	57
<b>7.2</b>	<b>PROSESSUELLE VILKÅR FOR MIDLERTIDIG FORFØYNING</b>	<b>58</b>
7.2.1	SØKSMÅLSGJENSTANDEN	58
7.2.2	PARTENES TILKNYTNING TIL SØKSMÅLSGJENSTANDEN	61
7.2.3	AKTUELL RETTSLIG INTERESSE	61
<b>7.3</b>	<b>MATERIELLE VILKÅR FOR MIDLERTIDIG FORFØYNING</b>	<b>62</b>
7.3.1	NÆRMERE OM KRAV	62
7.3.2	SIKRINGSGRUNN	62
7.3.2.1	Forføyningen må være nødvendig	64
7.3.2.2	Forføyningen må være forholdsmessig	65
7.3.2.3	Forholdet mellom sikringsgrunn og kravet om rettslig interesse	66
7.3.3	SANNSYNLIGGJØRING AV KRAV OG SIKRINGSGRUNN	66
7.3.4	FORHOLDET TIL FVL. § 42: SKJØNNSUTØVELSE OG INTERESSEAVVEINING	71
<b>7.4</b>	<b>PERSONELLE KOMPETANSESPØRSMÅL</b>	<b>72</b>
<b>7.5</b>	<b>REGLENES MATERIELLE INNHOLD: HVA FORFØYNINGEN KAN GÅ UT PÅ</b>	<b>72</b>
7.5.1	VARIGHETEN AV DEN MIDLERTIDIGE FORFØYNING	73
<b>7.6</b>	<b>SAKSBEHANDLING</b>	<b>74</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>OPPSETTENDE VIRKNING I EF- OG EØS-RETTE</u></b>	<b><u>74</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>OPPSETTENDE VIRKNING I MENNESKERETTIGHETSSAKER</u></b>	<b><u>76</u></b>
<b>9.1</b>	<b>MENNESKERETTIGHETER OG FORVALTNINGSVEDTAK</b>	<b>76</b>
<b>9.2</b>	<b>EMK ARTIKKEL 13</b>	<b>76</b>
<b><u>III</u></b>	<b><u>OPPSETTENDE VIRKNING I TYSK RETT</u></b>	<b><u>79</u></b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>GENERELT OM TYSK FORVALTNINGSPROSESS</u></b>	<b><u>79</u></b>
<b>10.1</b>	<b>FORVALTNINGSDOMSTOLER</b>	<b>79</b>
<b>10.2</b>	<b>DE ULIKE TYPER SØKSMÅL</b>	<b>79</b>

10.2.1	”YTELSESSØKSMÅL” (LEISTUNGSKLAGE)	80
10.2.2	”FASTSETTELSESSØKSMÅL” (FESTSTELLUNGSKLAGE)	81
10.2.3	”RETTSENDRINGSSØKSMÅL” (GESTALTUNGSKLAGE)	81
10.3	NÆRMERE OM ”INNSIGELSESSØKSMÅL” (ANFECHTUNGSKLAGE)	82
<b>11</b>	<b><u>SYSTEMATIKKEN I FORVALTNINGSPROSESSLOVEN (VWGO)</u></b>	<b>83</b>
11.1	OPPBYGNING: REGEL-UNNTAK-UNNTAK	83
<b>12</b>	<b><u>UTGANGSPUNKT: § 80 I VWGO</u></b>	<b>84</b>
12.1	REGELENS GJENSTAND	84
12.1.1	PROSESSUELLE VILKÅR FOR OPPSETTENDE VIRKNING	85
12.1.2	MATERIELLE VILKÅR FOR OPPSETTENDE VIRKNING	85
12.2	REGELENS MATERIELLE INNHOLD	86
12.2.1	TIDSPUNKT FOR DEN OPPSETTENDE VIRKNINGS INNTREDEN	87
12.2.2	VARIGHETEN AV DEN OPPSETTENDE VIRKNING	87
<b>13</b>	<b><u>UNNTAK: UMIDDELBAR IVERKSETTELSE, § 80 II 1 NR. 1-4 VWGO</u></b>	<b>87</b>
13.1	REGLERES GJENSTAND	87
13.2	LOVREGULERTE UNNTAK FRA HOVEDREGELEN OM OPPSETTENDE VIRKNING	88
13.2.1	INNKREVIING AV OFFENTLIGE AVGIFTER OG KOSTNADER, § 80 II 1 NR 1	88
13.2.2	BESLUTNINGER FRA POLITIET SOM IKKE KAN UTSETTES, § 80 II 1 NR. 2	89
13.2.3	UNNTAK I FORBUNDSSTATENS OG DELSTATENES LOVGIVNING, § 80 II 1 NR. 3	89
13.3	FORVALTNINGENS BESLUTNING OM UMIDDELBAR IVERKSETTELSE, § 80 II 1 NR. 4	90
13.3.1	OFFENTLIG INTERESSE	90
13.3.2	OVERVEIENDE I EN BERØRTS INTERESSE	92
13.3.3	BESLUTNINGEN OG FØLGENE AV DEN	92
13.4	FORM OG SAKSBEHANDLING	93
<b>14</b>	<b><u>UNNTAK FRA UNNTAKET I: FORVALTNINGENS UTSETTELSE AV IVERKSETTELSEN, § 80 IV VWGO</u></b>	<b>94</b>
14.1	REGLERES GJENSTAND: UNNTAK FRA UNNTAKET I	94
14.2	INTERESSEAVVEIENINGEN	95

<b><u>15</u></b>	<b><u>UNNTAK FRA UNNTAKET II: RETTENS BESLUTNING ELLER GJENOPPRETTELSE AV OPPSETTENDE VIRKNING, § 80 V VWGO</u></b>	<b><u>95</u></b>
<b>15.1</b>	<b>REGLENES GJENSTAND: UNNTAK FRA UNNTAKET II</b>	<b>95</b>
15.1.1	PROSESSUELLE VILKÅR FOR BESLUTNING OM ELLER GJENOPPRETTELSE AV OPPSETTENDE VIRKNING	96
<b>15.2</b>	<b>INTERESSEAVVEININGEN</b>	<b>96</b>
15.2.1	RETTENS BESLUTNING OM OPPSETTENDE VIRKNING	97
15.2.2	RETTENS GJENOPPRETTELSE AV OPPSETTENDE VIRKNING	97
<b>15.3</b>	<b>BESLUTNINGEN OG FØLGENE AV DEN</b>	<b>98</b>
<b><u>16</u></b>	<b><u>OPPSETTENDE VIRKNING I TREPARTSFORHOLD</u></b>	<b><u>98</u></b>
	<b><u>IV SAMMENLIKNING OG VURDERING</u></b>	<b><u>100</u></b>
<b><u>17</u></b>	<b><u>PROBLEMSTILLINGER I DEN VIDERE FREMSTILLING</u></b>	<b><u>100</u></b>
<b><u>18</u></b>	<b><u>OPPBYGNING OG INTERESSEAVVEINING</u></b>	<b><u>101</u></b>
<b>18.1</b>	<b>SYSTEMENES OPPBYGNING OG INNHOLD</b>	<b>101</b>
<b>18.2</b>	<b>BETYDNINGEN AV HVEM SOM TAR INITIATIVET</b>	<b>104</b>
<b>18.3</b>	<b>INTERESSEAVVEININGEN</b>	<b>106</b>
<b><u>19</u></b>	<b><u>SYSTEMENES BETYDNING FOR RETTSIKKERHET OG FORSVARLIG SAKSBEHANDLING</u></b>	<b><u>108</u></b>
<b>19.1</b>	<b>BETYDNING FOR SAKSBEHANDLINGEN</b>	<b>108</b>
<b>19.2</b>	<b>ADGANGEN TIL Å PÅKLAGE BESLUTNING OM OPPSETTENDE VIRKNING</b>	<b>109</b>
19.2.1	HVA KAN OVERPRØVES?	110
<b>19.3</b>	<b>BETYDNING FOR FORUTBEREGNELIGHETEN</b>	<b>111</b>
<b>19.4</b>	<b>BETYDNING FOR KLAGE OG DOMSTOLSKONTROLL</b>	<b>112</b>
<b><u>20</u></b>	<b><u>NORSK RETT DE LEGE FERENDA</u></b>	<b><u>113</u></b>

<b>21</b>	<b>KILDER</b>	<b>117</b>
<b>21.1</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>117</b>
<b>21.2</b>	<b>LOVER</b>	<b>120</b>
21.2.1	NORSKE LOVER	120
21.2.1.1	Forskrifter	122
21.2.2	OPPHEVEDE NORSKE LOVER	123
21.2.3	TYSKE LOVER	123
21.2.4	ANDRE LOVER	123
<b>21.3</b>	<b>FORARBEIDER</b>	<b>123</b>
21.3.1	BETENKNINGER FØR 1972	123
21.3.2	NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER	123
21.3.3	ODELSTINGSPROPOSISJONER	124
21.3.4	INNSTILLINGER TIL ODELSTINGET	124
<b>21.4</b>	<b>TRAKTATER OG KONVENSJONER</b>	<b>125</b>
<b>21.5</b>	<b>RETTSPRAKSIS</b>	<b>125</b>
21.5.1	NORGES HØYESTERETT	125
21.5.2	LAGMANNSRETTE	126
21.5.3	TYSKE DOMMER	126
21.5.3.1	Bundesverfassungsgericht	127
21.5.3.2	Bundesverwaltungsgericht	127
21.5.4	EF-DOMSTOLEN	127
21.5.5	DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSDOMSTOL	127
<b>21.6</b>	<b>ØVRIGE KILDER</b>	<b>127</b>
21.6.1	STORTINGSVEDTAK	127
21.6.2	STORTINGSPROPOSISJONER	127
21.6.3	SIVILOMBUDSMANNEN	128
21.6.4	LOVADELINGENS UTTALELSER	128
21.6.5	RUNDSKRIV, VEDTAK ETC.	128
21.6.6	INTERNETTSIDER	128
21.6.7	FOREDRAG	128

# I Utgangspunkter

## 1 Innledning

### 1.1 Tema og problemstilling

”Das Verwaltungsrecht gehört zu denjenigen Rechtsmaterien, in denen die Nationale Eigenart eines Volkes und Staates sich am stärksten ausprägt”.<sup>1</sup>

Tema for oppgaven er utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak ved klage og søksmål. Dette omtales ofte som oppsettende virkning. Temaet har stor praktisk betydning: Daglig fatter forvaltningen uttallige vedtak, og en del av disse påklages eller bringes inn for domstolene. Problemstillingen blir dermed i hvilken grad vedtaket i disse tilfellene kan gjennomføres før klagen eller søksmålet er avgjort? Dette kan være av stor betydning for den vedtaket retter seg mot: Klage- og søksmålsadgangen blir i mange tilfeller illusorisk dersom vedtaket allerede er gjennomført. Eksempler på at dette er rivningsvedtak, utslippstillatelser, militære refselses og utvisningsvedtak. På den annen siden er det reelt sett bare behov for utsatt iverksettelse i de tilfeller der klagen eller søksmålet når frem. Dette kan det imidlertid være vanskelig å vurdere på et tidlig tidspunkt i prosessen.

I Norge er hovedregelen at klage og søksmål ikke har oppsettende virkning, mens utgangspunktet i Tyskland er det motsatte. Spørsmålet om oppsettende virkning har i liten grad vært diskutert i norsk rett. Da forvaltningsloven ble revidert i 1995, uttalte imidlertid Justiskomiteen i innstillingen til Odelstinget at spørsmålet om hvorvidt utsatt iverksettelse skal være en plikt, bør vurderes nærmere.<sup>2</sup> Tvistemålsutvalget uttaler derimot at det ”synes nokså innlysende at det ikke kan være aktuelt med noen

---

<sup>1</sup> ”Forvaltningsretten er et av de rettsområder som er sterkest preget av et folks og en stats nasjonale egenart”. Ulrich Scheuner, DÖV 1963 s. 714.

<sup>2</sup> Innst. O. nr. 4 (1994-95) s. 11.



hovedregel om at plikten til å etterkomme forvaltningsvedtak skal suspenderes ved saksanlegg”.<sup>3</sup>

Et formål med oppgaven å se på bakgrunnen for at Norge og Tyskland har helt motsatte hovedregler, og å vurdere hvilke konsekvenser dette har. Videre er en viktig del av oppgaven å gi en fremstilling av de norske reglene om utsatt iverksettelse av vedtak, siden dette er et tema som i liten grad har vært behandlet tidligere. En problemstilling er også om det norske systemet kan forbedres i lys av tysk rett.

Først i oppgaven gir jeg en kortfattet oversikt over den historiske bakgrunn for oppsettende virkning og hovedreglene i norsk og tysk rett. Deretter gir jeg en forholdsvis grundig fremstilling av norsk rett de lege lata, en oversikt over hovedtrekkene i det tyske systemet og til slutt sammenlikner jeg de to lands regelverk.<sup>4</sup>

## 1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven tar for seg utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak i forbindelse med klage og søksmål. Andre grunnlag for utsatt iverksettelse er ikke behandlet. I norsk rett finnes hovedreglene om oppsettende virkning i forvaltningsloven<sup>5</sup> § 42 og tvangsfullbyrdelsesloven<sup>6</sup> kapittel 15 om midlertidig forføyning. Fremstillingen konsentrerer seg i all hovedsak om disse, men nevner også enkelte andre grunnlag.

Når det gjelder tysk rett, behandles kun de regler om utsatt iverksettelse som knytter seg til ”innsigelsessøksmål” (Anfechtungsklage). Det vil si klage og søksmål som har opphevelse av et forvaltningsvedtak som formål. Det er disse reglene som tilsvarer det som behandles i kapitlene om norsk rett, se punkt 4.2. Spørsmålet om oppsettende virkning av ”innsigelsessøksmål” er regulert i den tyske forvaltningsprosessloven<sup>7</sup> § 80.

---

<sup>3</sup> NOU 2001: 32 s. 503.

<sup>4</sup> Denne fremgangsmåten anbefales i Zweigert 1998 s. 6.

<sup>5</sup> Lov av 10. februar 1967.

<sup>6</sup> Lov av 26. juni 1992 nr. 86.

<sup>7</sup> Verwaltungsgerichtsordnung, forkortet VwGO.

I sammenlikningsdelen av oppgaven har jeg ikke til hensikt å se på alle aspekter ved de norske og tyske reglene, men tar opp de forhold jeg mener det er av interesse å sammenlikne.

## **2 Rettskilder og metode**

I de deler av oppgaven som omhandler norsk rett, bygger jeg på alminnelig juridisk metode slik den for eksempel er fremstilt av Eckhoff og Boe.<sup>8</sup> Det vil si en gjennomgang av lovtekst, forarbeider, rettspraksis og andre rettskildefaktorer for å avgjøre hva som er gjeldende rett.

I punkt 6.3.3 har jeg sett på norske lover og forskrifter som har regler som avviker fra hovedregelen. Disse har jeg stort sett funnet frem til gjennom søk i Lovdata. I denne forbindelse har jeg gått gjennom et stort antall forarbeider for å forsøke å klarlegge hvilke momenter lovgiver har lagt vekt på i vurderingen av om klage og søksmål bør ha oppsettende virkning.

Kapitlene om oppsettende virkning i Tyskland bygger i første rekke på juridisk litteratur. Emnet er ansett som svært sentralt i tysk rett, og mengden litteratur er formidabel. Jeg har kun hatt mulighet til å se på enkelte sentrale fremstillinger.<sup>9</sup> I tillegg har jeg vist til noe rettspraksis som er referert i litteraturen.

Når det gjelder tysk juridisk metode, kan det nevnes at denne på en rekke punkter skiller seg fra den norske. Den helt avgjørende rettskilde er lovens ordlyd, som man forholder seg svært formalistisk til.<sup>10</sup> Forarbeider brukes knapt, og regnes ikke som noen rettskilde. Prejudikater er i utgangspunktet ikke bindende, men følges normalt i praksis.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Eckhoff 2001 og Boe 1996.

<sup>9</sup> Standardverket er Finkelburg 1998. Det finnes også minst 15 lærebøker i forvaltningsprosess, der emnet er mer eller mindre utførlig behandlet. I tillegg finnes det flere kommentarutgaver til forvaltningsprosessloven, samt en rekke artikler.

<sup>10</sup> For å påpeke forskjellen, uttaler Zweigert at de nordiske lands rettssystemer kjennetegnes ved "their refreshing lack of dogma". Se Zweigert 1998 s. 41.

<sup>11</sup> Bogdan 2003 s. 169.

I sammenlikningen av ulike lands rettssystemer og rettsregler bruker man komparativ metode. Her er det vanlig å skille mellom makro- og mikrosammenlikning.<sup>12</sup> Førstnevnte er en generell sammenlikning av rettssystemer, med vekt på de store linjer. Det kan være systemenes oppbygning, rettsanvendelse og hvordan retten skapes. Mikrosammenlikningen tar derimot for seg spesielle rettsinstitutter og enkeltregler. Grensen mellom disse to er flytende. Denne oppgaven er i første rekke en mikrosammenlikning, men for å kunne gjennomføre en slik kreves det en viss kjennskap til rettssystemets oppbygning. For å gi bedre grunnlag for forståelse av de tyske reglene har jeg derfor innledningsvis i del III tatt med noe om tysk forvaltningsrett og -prosess generelt.

Den komparative metodes største fallgrube er at man ikke har tilstrekkelig kjennskap til systemene man skal sammenlikne.<sup>13</sup> Det har vært en stor utfordring å sette seg inn i tysk rett. I denne forbindelse har jeg hatt stor nytte av samtaler med Anneken Sperr, stipendiat fra universitetet i Greifswald.

Tyske ord og begreper er stort sett forsøkt oversatt til norsk. Når det henvises til tyske lover, benytter jeg den metoden som er vanligst i Tyskland: Først paragraf, så ledd markert med romertall, deretter markeres punktum med alminnelige tall. Til sist står forkortelsen for loven. § 80 III 1 VwGO viser dermed til lovens tredje ledd første punktum.

### **3 Historisk bakgrunn**

#### **3.1 Historisk bakgrunn: Norge**

I et rettssystem der et forvaltningsvedtak verken kan påklages eller bringes inn for domstolene, vil det ikke være noe spørsmål om oppsettende virkning. Skal man se på

---

<sup>12</sup> Se Lando 2004 s. 169 og Rheinstein 1987 s. 32-33.

<sup>13</sup> Dette ble understreket av professor Cheryl Saunders, University of Melbourne, i foredraget "Comparative Constitutional Law: Possibilities and pitfalls" på Institutt for offentlig rett 12. oktober 2004. I forhold til den komparative retts mange feller gir Zweigert følgende råd på side 36: "Hüte dich, sei wach und munter" (Vær på vakt, vær våken og munter).

bakgrunnen for oppsettende virkning i forvaltningssaker, må man derfor knytte dette opp mot fremveksten av domstolskontroll og klageadgang.

I enevoldstiden<sup>14</sup> var kongen høyeste domsmyndighet, og domstolene kunne ikke overprøve hans avgjørelser. Siden forvaltningen fattet sine avgjørelser på vegne av kongen, kunne heller ikke disse overprøves.<sup>15</sup> Dette må sees i sammenheng med at domstolskontroll innebærer en innrømmelse av at forvaltningen kan gjøre feil.<sup>16</sup> Kongens avgjørelser var ufeilbarlige. Denne rettstilstanden kom blant annet til uttrykk i instruks for Christiania Magistrat av 14. september 1798 § 26.<sup>17</sup>

Spørsmålet om domstolskontroll med forvaltningen ble ikke behandlet av Eidsvoldsmennene i 1814, men Stortingets protokollkomité forutsatte i en uttalelse fra 1818 at forvaltningsavgjørelser ikke kunne gjøres til gjenstand for søksmål. Allerede samme år underkjente imidlertid Høyesterett en skattelikning,<sup>18</sup> og rettspraksis har siden holdt det for sikker rett at domstolene kan prøve lovmessigheten av en forvaltningsavgjørelse.<sup>19</sup>

Domstolskontrollen er i eldre litteratur i liten grad knyttet opp mot spørsmålet om oppsettende virkning. Skeie la til grunn at iverksettelsen av forvaltningsvedtak ikke kunne utsettes til et omtvistet spørsmål var løst ved rettergang. Han så på domstolskontrollen som en etterfølgende judisiell prøvelse av forvaltningsvedtak.<sup>20</sup> Forvaltningskomiteen la i sin innstilling fra 1958 til grunn at gjeldende rett var at søksmål bare hadde oppsettende virkning når dette uttrykkelig var sagt i loven.<sup>21</sup>

Når det gjelder klage (tidligere ofte omtalt som administrativ anke), var det lenge omtvistet om det forelå en alminnelig klageadgang. Skeie oppstiller som hovedregel at

---

<sup>14</sup> Perioden 1660-1814. Se Eckhoff/Smith 2003 s. 59.

<sup>15</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 357.

<sup>16</sup> Sobota 1997 s. 201.

<sup>17</sup> Hagerup 1918 s. 32.

<sup>18</sup> Dom av 28. oktober 1818. Høyesterett uttalte: ”Den paaankede Udpantningsforretning bør, som grundet i en uden tilstrekkelig kompetens iværksat Ligning, uefterrettelig at være.”

<sup>19</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 359.

<sup>20</sup> Skeie 1939 s. 21.

<sup>21</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 366.

forvaltningsvedtak bare kan påklages der det foreligger uttrykkelig hjemmel for dette.<sup>22</sup> Det samme syn ble hevdet av Castberg.<sup>23</sup> Dette ble gjenspeilet i lovgivningen, der spørsmålet om klageadgang var regulert i en rekke enkeltlover. Sverre Grette tok imidlertid i en artikkel fra 1929 til orde for at adgangen til administrativ anke som utgangspunkt står åpen.<sup>24</sup> Dette ble også lagt til grunn som hovedregel de lege lata i Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958,<sup>25</sup> og vedtatt som alminnelig regel i forvaltningsloven.

Spørsmålet om oppsettende virkning av klage var regulert i den enkelte lov. Hovedregelen var at klage ikke hadde oppsettende virkning, unntatt der dette fulgte av loven. Det var ikke adgang for forvaltningen til skjønnsmessig å beslutte oppsettende virkning med mindre man hadde hjemmel for det.<sup>26</sup> Viktigheten av og behovet for oppsettende virkning var med andre ord vurdert av lovgiver i den enkelte lov.

Sondringen mellom oppsettende virkning i forbindelse med søksmål og klage ble forøvrig beholdt i forvaltningsloven da denne ble vedtatt i 1967. Fvl. § 34 regulerte oppsettende virkning ved klage, mens § 42 gjaldt søksmål. Innholdsmessig var bestemmelsene i hovedsak like. Man beholdt det som var antatt å være hovedregelen etter gjeldende rett, nemlig at verken klage eller søksmål har oppsettende virkning. Gjeldende rett ble imidlertid endret ved at forvaltningen som *alminnelig regel* ble gitt hjemmel til å beslutte oppsettende virkning. De to paragrafene ble slått sammen til fvl. § 42 i 1977.<sup>27</sup> Ved sammenslåingen fjernet man enkelte ubegrunnede forskjeller.<sup>28</sup>

Når det gjelder midlertidig forføyning, finnes det regler om dette helt tilbake til Gulatingsloven og Magnus Lagebøters landslov.<sup>29</sup> Man skilte mellom to metoder for

---

<sup>22</sup> Skeie 1939 s. 19.

<sup>23</sup> Castberg 1955 s. 180-182.

<sup>24</sup> Grette 1929 s. 251-252.

<sup>25</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 245.

<sup>26</sup> Castberg 1955 s. 177.

<sup>27</sup> Lov av 27. mai 1977 nr 40. Se Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 103.

<sup>28</sup> Nærmere om dette, se Frihagen 1986 s. 967-968.

<sup>29</sup> Nærmere om midlertidig forføyning i et historisk perspektiv, se Schweigaard 1885 bind 3 s. 4-8, Hagerup 1919 tredje del s. 227-228, Skeie 1940 tredje bind s. 389-391 og Mitsem 1992 s. 28-31.

foreløpig sikring av en rettighet: Tak og lovfesting.<sup>30</sup> Førstnevnte hadde mest til felles med arrest, mens lovfesting var en forløper til midlertidig forføyning, og hadde særlig betydning for konflikter om eiendomsrett til fast eiendom og løsøre.<sup>31</sup> Reglene om lovfesting ble videreført i noe endret form i Kristian den fjerde og femtes norske lover, men da med betegnelsen *forbud*. Sistnevnte lov ble avløst av tvangsloven<sup>32</sup>, vedtatt 1915, jfr. § 262.

På siste halvdel av 1800-tallet begynte man å diskutere hvorvidt reglene om forbud kunne anvendes på utøvelse av offentlig myndighet. Den første som reiser problemstillingen er Schweigaard, som konkluderer med at embetshandlinger ikke kan være gjenstand for forbud, uavhengig om de er underlagt domstolskontroll eller ikke.<sup>33</sup> Han begrunner dette med at det vil vanskeliggjøre utøvelsen av offentlig myndighet. Dette syn får tilslutning av Hagerup<sup>34</sup> og Alten, men sistnevnte begrunner sitt syn med at krav mot staten ikke kan tvangsfullbyrdes.<sup>35</sup>

Den første som kom til det motsatte syn var Augdahl.<sup>36</sup> Han påpeker at det prinsipielt må være samme adgang til å få forbud nedlagt mot ulovlige embetshandlinger som andre ulovlige handlinger, og poengterer: ”Man har i motsatt retning påberopt sig faren for at de offentlige myndigheter kunde bli for sterkt hemmet i sin virksomhet. Men denne fare kan neppe sies å ha noen praktisk betydning når man tar i betraktning de almindelige kauteler som [tvangsl.] § 262 har truffet for å hindre ubetimelige forbud”. Dette syn fikk Høyesteretts tilslutning i 1955, se punkt 7.5.

Tvangsloven av 1915 ble avløst av tvangsfullbyrdesloven i 1992, men reglene om midlertidig forføyning forble i hovedsak uendret.

---

<sup>30</sup> Skeie bruker begrepene ”tak” og ”logfesta”.

<sup>31</sup> Schweigaard 1885 tredje bind s. 5.

<sup>32</sup> Lov om tvangsfullbyrdelse av 13. august 1915 nr. nr. 7.

<sup>33</sup> Schweigaard 1885 tredje bind s. 5.

<sup>34</sup> Hagerup 1919 tredje del side 229-230.

<sup>35</sup> Alten 1950 s. 290.

<sup>36</sup> Augdahl 1951 s. 376-377.

### 3.2 Historisk bakgrunn: Tyskland

Tyskland besto tidligere av en rekke småstater: Fyrstedømmer, grevskap, geistlige områder, selvstendige byer osv. Det hadde en forholdsvis løs overbygning i form at Det tysk-romerske riket,<sup>37</sup> men de enkelte stater og områder var i stor grad selvstendige, også med hensyn til lovgivning. Det fantes imidlertid ”riksdomstoler” hvor man kunne påklage inngrep fra øvrigheten i den enkelte stat, men fyrster og andre herskere sørget for at disse fikk liten praktisk betydning.<sup>38</sup> I den grad de var i bruk, hadde klage ikke oppsettende virkning.<sup>39</sup> Forøvrig fantes det i svært liten grad sentrale forvaltningsorganer, og utviklingen av forvaltningen og forvaltningsretten foregikk derfor i den enkelte stat. Skal man studere utviklingen av regler om oppsettende virkning i Tyskland, må man derfor se på de enkelte stater. Jeg vil kun ta for meg enkelte hovedtrekk i noen av de mest sentrale. Grovt kan man skille mellom utviklingen i Nord-Tyskland, der Preussen var toneangivende, og Sør-Tyskland, som var sterkere influert av fransk rett.<sup>40</sup>

Preussen var den største og mektigste av de nordtyske statene. Her satte man på midten av 1700-tallet i gang et stort lovkodifiseringsarbeid som resulterte i Den alminnelige prøyssiske landretten (ALR), vedtatt 1794.<sup>41</sup> Her finnes, meg bekjent, den tidligste regelen i tysk rett som gjelder oppsettende virkning: Det ble presisert at klage på overbeskatning ikke medførte oppsettende virkning. Skatten måtte betales.<sup>42</sup> Man finner imidlertid visse antydninger til en interesseavveining: Hadde man vært unntatt beskatning i minst to år, trengte man ikke betale mens klagen ble behandlet. Her vurderte lovgiver altså at de individuelle interesser måtte veie tyngre enn hensynet til statens skatteinnkreving. Denne typen interesseavveininger fikk man i flere bestemmelser på første halvdel av 1800-tallet.

---

<sup>37</sup> Grunnlagt år 800 av Karl den Store, se Schulze 1998 s. 12. Det tysk-romerske riket var et valgkeiserrike, og keiseren kom i flere hundre år fra de østerrikske Habsburgerne. Det besto i tillegg til det nåværende Tyskland av Østerrike, Tsjekkia (Böhmen og Mähren), Nederland, Luxemburg samt deler av Italia, Slovenia, Frankrike, Belgia og Polen. Riket ble oppløst av keiser Franz 2. i 1806.

<sup>38</sup> Reichskammergericht, opprettet 1495 og Reichshofrat, opprettet 1501, se Wieseler 1967 s. 96

<sup>39</sup> Wieseler 1967 s. 96.

<sup>40</sup> Nærmere om dette, se Scheuner 1963 s. 714-719.

<sup>41</sup> ”Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten”, se Annens 2000 s. 210.

<sup>42</sup> Wieseler 1967 s. 97-98.

I årene mellom 1872 og 1883 var det en rekke reformer i den prøyssiske lovgivningen. Særlig viktig med tanke på forvaltningsretten, var adgangen til å bringe forvaltningsklager inn for domstolene. Frem til da hadde klager kun blitt behandlet av forvaltningen selv. For en rekke klagesaker ble oppsettende virkning innført som hovedregel, men med mulighet for myndighetene til å beslutte umiddelbar iverksettelse; en regel som ligger nær opp til dagens system. Dette kunne ikke overprøves av domstolene.<sup>43</sup>

Sør-Tyskland var som nevnt i større grad under innflytelse fra Frankrike. Baden innførte allerede 1863, som første tyske stat, egne forvaltningsdomstoler. Allerede året etter ble oppsettende virkning innført som hovedregel ved klage og søksmål. Også i de øvrige sørtyske stater av betydning (Hessen, Württemberg og Bayern) opprettet man i de påfølgende år egne forvaltningsdomstoler. Noen hovedregel om oppsettende virkning tilsvarende Badens innførte man imidlertid ikke. Man nøyde seg med enkeltbestemmelser av mer begrenset rekkevidde.<sup>44</sup>

Det tyske rike ble grunnlagt i kjølvannet krigen med Frankrike 1870-71, og den prøyssiske kongen ble valgt til keiser.<sup>45</sup> Dette fikk i liten grad betydning for forvaltningsretten, siden denne i hovedsak fortsatt var overlatt den enkelte stat innenfor riket. Etter nederlaget i Første verdenskrig ble keiserriket avløst av Weimar-republikken. I den nye forfatningen ble det bestemt at alle stater skulle innføre egne forvaltningsdomstoler.<sup>46</sup>

En viktig hendelse i årene frem mot nazistenes maktovertakelse i 1933, var at Württemberg i 1931 som første tyske stat innførte en alminnelig forvaltningsprosessordning.<sup>47</sup> I følge denne hemmet forvaltningsklage iverksettelsen av vedtaket,

---

<sup>43</sup> Wieseler 1967 s. 99-102.

<sup>44</sup> Wieseler 1967 s. 102-106.

<sup>45</sup> Schulze 1998 s. 120-121.

<sup>46</sup> Verfassung des Deutschen Reiches av 11.08.1919, Art. 107.

<sup>47</sup> Wieseler 1967 s. 109.



med mindre annet fulgte av loven. Dersom det forelå tungtveiende grunner kunne myndighetene likevel beslutte umiddelbar iverksettelse.<sup>48</sup>

Etter nazidiktaturets sammenbrudd i 1945, ble Tyskland delt i fire okkupasjonssoner administrert av Frankrike, Storbritannia, USA og Sovjetunionen.<sup>49</sup> De tre vestlige sonene fikk noe ulike forvaltningsprosessuelle regler, men oppsettende virkning av klage og søksmål ble gjennomgående valgt som hovedregel, siden dette hadde vært situasjonen før krigen.<sup>50</sup> De vestlige okkupasjonssonene ble i 1949 slått sammen til Forbundsrepublikken Tyskland (BRD).

I 1960 ble forvaltningsprosessloven (VwGO) vedtatt.<sup>51</sup> Loven fastsatte i § 80 oppsettende virkning som hovedregel, og gjelder med visse endringer fortsatt.

### 3.2.1 Tysk innflytelse på norsk forvaltningsrett

Tysk rett har tradisjonelt hatt stor betydning for norsk rett.<sup>52</sup> Det gjelder også den forvaltningsrettslære som ble utviklet i Tyskland på siste halvdel av 1800-tallet med Otto Mayer i spissen.<sup>53</sup> I den første norske fremstillingen av alminnelig forvaltningsrett, Bredo Morgenstiernes ”Forvaltnings- og næringsrett” fra 1912, finner man riktignok svært få spor etter tysk rett, men denne boka er stort sett en oversikt over de ulike forvaltningsmyndigheter. I Frede Castbergs ”Innledning til forvaltningsretten” fra 1938 er innflytelsen fra tysk rett derimot tydelig. Her er det en rekke henvisninger til tysk litteratur, i første rekke Walter Jellineks<sup>54</sup> ”Verwaltungsrecht” fra 1929 (2. utg), som det er vist til over 30 ganger. Resepsjonen av tysk teori har nok for Castbergs del i stor grad også skjedd indirekte via danske forfattere.<sup>55</sup> Dette gjelder i særdeleshet Poul Andersens ”Dansk Forvaltningsrett” fra 1936,<sup>56</sup> som må sies å være Castbergs hovedkilde.<sup>57</sup>

---

<sup>48</sup> Wieseler 1967 s. 109-110.

<sup>49</sup> Sistnevnte ble kommuniststaten DDR, og holdes utenfor i den videre fremstilling. DDR ble innlemmet i BRD i 1990.

<sup>50</sup> Finkelnburg 1998 s. 14-15 og Wieseler 1967 s. 113-117.

<sup>51</sup> Vedtatt 21 januar 1960.

<sup>52</sup> Lando 2004 s. 68 og s. 170.

<sup>53</sup> Se Forsthoff 1973 s. 41 og 51-57.

<sup>54</sup> Jellinek var en av mellomkrigstidens mest betydningsfulle tyske forvaltningsrettsforfattere. Elev av Otto Mayer. Se Stolleis 2002.

<sup>55</sup> Michalsen 2001 s. 469.

Fra rundt 1930 skjedde det et skifte i den internasjonale orientering i norsk rettsforskning som bl.a. innebar en svekkelse av den tyske innflytelse.<sup>58</sup> For forvaltningsrettens del hadde dette sammenheng med nazistenes maktovertakelse i Tyskland i 1933 og betydningen dette fikk for både forvaltningen og den frie forskning. Denne tendensen ble forsterket i kjølvannet av den tyske okkupasjonen 1940-45. I Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958 er tysk rett viet forholdsvis liten plass, og er i første rekke nevnt i forbindelse med domstolskontrollen, der man snakker om ”den kontinentale [fransk-tyske] ordning”.<sup>59</sup> Det fremgår av innstillingen at man kjente til det tyske system med oppsettende virkning som hovedregel, men dette fikk ikke noen betydning for den løsning man valgte.<sup>60</sup>

## **4 Hovedregler**

### **4.1 Norge: Ikke oppsettende virkning**

I Norge er hovedregelen som nevnt at klage og søksmål i forvaltningssaker ikke har oppsettende virkning. Dette kan imidlertid oppnås på to måter. For det første har forvaltningen kompetanse til å beslutte utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 første ledd første punktum. Se nærmere om dette under punkt 6. Utsatt iverksettelse av et forvaltningsvedtak kan også oppnås gjennom domstolene ved midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdsesloven kapittel 15, se kapittel 7.

Utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven og midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdsesloven overlapper hverandre ved søksmål om gyldigheten av vedtak.<sup>61</sup> Uavhengig av om forvaltningen avslår å beslutte utsatt iverksettelse av vedtaket, har klager mulighet til å gå til domstolene og begjære midlertidig forføyning. Se kapittel 7.1.1.

---

<sup>56</sup> Har i første rekke henvisninger til Otto Mayer og Walter Jellinek, men også til andre tyske forfattere.

<sup>57</sup> I ”Innledning til forvaltningsretten” er det over 70 henvisninger til Poul Andersen.

<sup>58</sup> Michalsen 2001 s. 469-470.

<sup>59</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 339-346.

<sup>60</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 345.

<sup>61</sup> Se bl.a. Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 290.

## 4.2 Tyskland: Oppsettende virkning

Hovedregelen i tysk rett er at forvaltningsklage (Widerspruch) og ”innsigelsøksmål” (Anfechtungsklage) mot et forvaltningsvedtak har oppsettende virkning, jfr. § 80 I VwGO, se punkt 10.2.3 og 11.1.

Et sentralt begrep i tysk forvaltningsrett er *foreløpig rettsbeskyttelse* (vorläufiger Rechtsschutz). Med dette mener man borgernes krav på beskyttelse mot iverksettelse av et forvaltningsvedtak eller sikring av en bestemt rett eller faktisk tilstand frem til rettskraftig avslutning av en prosess. Dette kan man oppnå på to måter, og det er, i motsetning til forholdet mellom oppsettende virkning etter forvaltningsloven og midlertidig forføyning i norsk rett, ingen overlapping mellom disse: Er formålet opphevelse av et forvaltningsvedtak som griper inn i enkeltpersoners rettigheter, må man klage til forvaltningen (Widerspruch) med eventuelt påfølgende ”innsigelsøksmål”. Da snakker man om oppsettende virkning (aufschiebende Wirkung), jfr. §§ 80 og 80a VwGO. I forbindelse med alle andre søksmålsformer i forvaltningsprosessen er det reglene om ”foreløpig beslutning” (einstweilige Anordnung) som kommer til anvendelse, jfr. § 123 V VwGO.<sup>62</sup> Dette vil være aktuelt i forbindelse med sikring av en bestemt rett eller faktisk tilstand ved søksmål mot forvaltningen som ikke gjelder opphevelsen av et vedtak, se punkt 10.2. Man sier gjerne at man har et tosporet system.<sup>63</sup> Siden de tyske reglene om ”foreløpig beslutning” ikke angår utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak, vil de ikke bli behandlet i denne oppgaven.

Den foreløpige rettsbeskyttelse har ifølge Schoch to funksjoner.<sup>64</sup> For det første det han kaller *sikringsfunksjonen* (die Sicherungsfunktion), som skal sikre en effektiv domstolskontroll. Den andre kaller han ”den midlertidige avklaringsfunksjon” (die interimistische Befriedungsfunktion), som skal avklare og nøytralisere rettstilstanden frem til endelig avklaring foreligger.<sup>65</sup> Ved utsatt iverksettelse har man med andre ord

---

<sup>62</sup> Har visse likhetstrekk med de norske reglene om midlertidig forføyning, men er likevel så ulikt at jeg velger å oversette det med ”foreløpig beslutning” for ikke å skape forvirring.

<sup>63</sup> Om kritikk av det tosporete system, se Finkelburg 1998 s. 19-20.

<sup>64</sup> Schoch 2001 s. 673.

<sup>65</sup> Se også Finkelburg 1998 s. 20-21.

en parallell rettsbeskyttelse: Man har en avklart situasjon frem til klagen eller søksmålet er ferdigbehandlet. Dersom vedtaket derimot gjennomføres, og det senere viser seg at man når frem med klagen eller søksmålet, har man bare en etterfølgende rettsbeskyttelse.

Dersom myndighetene skal gjøre unntak fra hovedregelen om oppsettende virkning, må dette ha hjemmel i lov. Slike hjemler finnes i første rekke i § 80 II VwGO.

### 4.3 Begrunnelse for valg av hovedregel

#### 4.3.1 Norge

Utgangspunktet i norsk rett før forvaltningsloven var, som nevnt under punkt 3.1, at klage og søksmål bare hadde oppsettende virkning når loven hadde en uttrykkelig bestemmelse om det. I årene etter Den andre verdenskrig oppsto det i Norge en debatt om rettssikkerhet i forvaltningen. I kjølvannet av denne debatten ble det nedsatt en komité som skulle utrede ”spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning med særlig sikte på å trygge den enkeltes rettsstilling,” herunder ”rettslige garantier som kan trygge enkeltindividenes interesser ved myndighetsutøvelsen og motvirke at vilkårlige og uriktige avgjørelser skal tas i betraktning”.<sup>66</sup>

Ett av spørsmålene Forvaltningskomiteen drøftet, var oppsettende virkning av klage og søksmål.<sup>67</sup> I forhold til søksmål, poengterer komiteen i sin drøftelse at oppsettende virkning kan ha stor praktisk betydning: Man vil ha liten interesse i å få dom for at et vedtak er ugyldig dersom det allerede er gjennomført, og at formålet ”må jo være å gjøre den rettssikkerhetsgarantien som ligger i domstolskontrollen så effektiv som mulig”. På den annen side er det noe påfallende at spørsmålet om oppsettende virkning ikke drøftes i forhold til en *effektiv klageadgang*, siden administrativ klage i langt større grad anvendes i forvaltningssaker enn søksmål for domstolene.<sup>68</sup> I utgangspunktet burde det derfor i like stor grad være et formål å gjøre den rettsikkerhetsgarantien som ligger i klageadgangen så effektiv som mulig. En forskjell kan muligens være at det av hensynet

---

<sup>66</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 2 og 5.

<sup>67</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 366-368.

<sup>68</sup> Bragdø 2005 s. 69

til maktfordeling mellom forvaltning og domstol kan stå som særlig uheldig at et vedtak blir iverksatt før domstolene får behandlet saken, se punkt 6.3.1.<sup>69</sup>

Når det gjelder motargumenter, viser komiteen til at oppsettende virkning i mange tilfeller kan hindre lovens gjennomføring. Et annet sted påpekes det at ”kravet til rettssikkerhetsgarantier i forvaltningen ikke må gå så langt at saksbehandlingsreglene kan brukes til å hindre eller sabotere en forvaltningslovs gjennomføring.”<sup>70</sup> Man nevner også den danske grunnlovens<sup>71</sup> § 63 [første ledd andre punktum], der det heter at man ”kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløpig at efterkomme øvrighedens befaling.”<sup>72</sup>

Forvaltningskomiteen konkluderer med at det ikke kan gis noen generell regel om oppsettende virkning, heller ikke for hver enkelt gruppe saker. Det er mange kryssende hensyn, og det er derfor nødvendig å foreta en individuell vurdering: ”Forholdet er at det i enkelte tilfelle vil være rimelig at klagen til retten gis oppsettende virkning, i andre tilfelle tilsier sakens art og de samfunnsformål som skal fremmes at det ikke er mulig å vente med gjennomføringen av et vedtak.”<sup>73</sup> I stedet tar komiteen til orde for at det i forvaltningssaker åpnes for en alminnelig adgang for myndighetene til å beslutte oppsettende virkning der forvaltningen finner at det er behov for det. I denne forbindelse uttaler komiteen:

”Man antar at en regel av det innhold som er nevnt vil kunne tjene til å lette adgangen til å få lovligheten av forvaltningens vedtak prøvet for domstolene og at heller ikke hensynet til forvaltningens effektivitet eller andre avgjørende grunner er til hinder for en slik generell lovbestemmelse”.

Sett i forhold til rettstilstanden før forvaltningsloven, der oppsettende virkning krevde særskilt lovhjemmel, innebar innføringen av en alminnelig adgang til slik beslutning en utvidelse av mulighetene for utsatt iverksettelse.

---

<sup>69</sup> Se Frihagen 1986 s. 986.

<sup>70</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 6.

<sup>71</sup> Danmarks Riges Grundlov, vedtatt 5. juni 1953.

<sup>72</sup> Bestemmelsen stammer fra 1849-grunnloven. Se Zahle 1999 s. 296.

<sup>73</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 366.

Når det gjelder forholdet til midlertidig forføyning, drøfter forvaltningskomiteen dette i forbindelse med spørsmålet om den domstol som en forvaltningsavgjørelse bringes inn for bør ha selvstendig adgang til å beslutte at søksmålet skal gis oppsettende virkning.<sup>74</sup> Her påpekes det at i en viss utstrekning vil domstolene allerede ha en slik rett, dersom vilkårene for midlertidig forføyning er til stede. Også i denne sammenheng la komiteen stor vekt på at en adgang til å bringe spørsmålet om oppsettende virkning inn for domstolene ”vil kunne hemme forvaltningen i ganske vesentlig grad”. Konklusjonen ble derfor at domstolene ikke bør gis noen alminnelig adgang til å gi søksmål oppsettende virkning, men at den enkelte i noen utstrekning vil være hjulpet gjennom adgangen til å få midlertidig forføyning.

#### 4.3.2 Tyskland

Den tyske hovedregelen om oppsettende virkning bygger til en viss grad på bestemmelser fra før Den andre verdenskrig, se punkt 3.2. Regelens begrunnelse har imidlertid i første rekke en forfatningsrettslig forankring, og henger nøye sammen med Grundgesetz<sup>75</sup> art. 19 IV og 20 III. Førstnevnte garanterer borgerne en omfattende og effektiv rettsbeskyttelse mot tiltak fra myndighetene (Rechtsschutzgarantie), mens art. 20 III åpner for domstolskontroll med forvaltningen. Forfatningsdomstolen har i en dom uttalt (oversettelse):<sup>76</sup>

”Retten til en prosess etter Grundgesetz art. 19 IV garanterer ikke bare en formell rett og en teoretisk mulighet til å få prøvet sin rett, men også en effektiv rettsbeskyttelse, der borgerne har et grunnleggende krav på en faktisk og virksom rettslig kontroll. [...] Herav følger den forfatningsrettslige betydningen av suspensiveffekten. På grunn av behandlingstiden i klagesaker vil rettsbeskyttelsen ofte være dårlig uten oppsettende virkning, fordi en iverksettelse ofte medfører at saken er avgjort. Formålet med forvaltnings-prosessen, å sikre en prøving av forvaltningsvedtaket gjennom en uavhengig domstol, blir dermed i stor grad illusorisk og de berørte frarøves muligheten for en virksom rettsbeskyttelse”.

Hovedregelen om oppsettende virkning sees med andre ord i sammenheng med grunnlovens krav om rettsbeskyttelse og domstolskontroll med forvaltningen,<sup>77</sup> der

---

<sup>74</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 367.

<sup>75</sup> Den tyske grunnloven, vedtatt 23. mai 1949. Forkortes GG.

<sup>76</sup> BVerfGE 35, 263.

<sup>77</sup> Finkelnburg 1998 s. 2.

målet er å sikre borgerne at denne er effektiv og reell. Særlig viktig er dette der det dreier seg om irreversible beslutninger.<sup>78</sup>

Det er omdiskutert om man kan si at hovedregelen om oppsettende virkning følger direkte av den tyske grunnloven. Med andre ord om kravet om effektiv domstolskontroll forutsetter at oppsettende virkning er hovedregelen. Forfatningsdomstolen har uttalt at hovedregelen om oppsettende virkning i § 80 I VwGO er ”et passende og treffende uttrykk for den forfatningsrettslige rettssikkerhetsgaranti og en fundamental grunnregel i offentligrettslig klageprosess”.<sup>79</sup> De fleste synes imidlertid å mene at Grundgesetz ikke forlanger en spesiell sikringsteknikk, bare et system som sikrer at oppsettende virkning besluttet der rettssikkerhetshensyn tilsier det.<sup>80</sup>

Den tyske hovedregelen er også begrunnet med hensynet til status quo: Frem til klagen eller søksmålet er avgjort skal enkeltindividet kunne forholde seg på den måten man til nå har innrettet seg.<sup>81</sup>

#### 4.4 Sammenlikning

Både de norske og de tyske reglene om oppsettende virkning ble vedtatt i kjølvannet av etterkrigstidens økte fokus på rettssikkerhet for enkeltindividet. Dette var en reaksjon på den utvikling som hadde foregått på første halvdel av 1900-tallet, der det offentlige fikk stadig nye og større oppgaver. Både i Norge og Tyskland, og andre moderne samfunn, vokste den offentlige virksomhet, og forvaltningens makt ble større.

Forvaltningskomiteen påpeker at denne utviklingen er blitt påskyndet av to verdenskriger ved økt maktkonsentrasjon hos forvaltningen og krisetiltak i gjenoppbygningen, noe som nødvendiggjorde vidtgående regulerings- og kontrollover.<sup>82</sup> Til tross for disse fellestrekkene, endte man i Norge og Tyskland altså opp med stikk motsatte hovedregler. I Tyskland la man avgjørende vekt på hensynet til en effektiv domstolskontroll, mens man i Norge la størst vekt på en effektiv forvaltning.

---

<sup>78</sup> BVerfGE 35, 382.

<sup>79</sup> NVwZ 1987, 403.

<sup>80</sup> Se bl.a. Schmidt-Aßmann 2003 s. 188, Papier 2001 s. 1268, Schoch 2001 s. 674 og Kottulla 2000 s. 555.

<sup>81</sup> Huba 1990 s. 382.

<sup>82</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 13. Se også Graver 2000 s. 452-453.

Som forklaring på dette er det nærliggende å peke på at Tyskland i årene fra 1933 til 1945 var et nazistisk diktatur med systematisk undertrykkelse av rettssikkerheten, der forvaltningen var et redskap for denne undertrykkelsen. Som en reaksjon på dette fikk man i 1949 en grunnlov, Grundgesetz, der målet er å sikre enkeltindividets rettigheter<sup>83</sup> og forhindre fremtidig maktmisbruk.<sup>84</sup> Første kapittel i Grundgesetz har som overskrift ”Die Grundrechte”, grunnrettighetene, og har et innhold som minner om Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Grundgesetz har stor betydning for forvaltningsretten. Tidligere president i Bundesverwaltungsgericht (den øverste forvaltningsdomstol), F. Werner, har gått så langt som å karakterisere forvaltningsretten som ”konkretisert forfatningsrett”.<sup>85</sup> Særlig viktig er artikkel 19 IV, som garanterer retten til en effektiv domstolskontroll. Denne bestemmelsen er blitt omtalt som ”grunnpilaren” i rettsstaten, og ble som allerede nevnt også avgjørende for valget av hovedregel om oppsettende virkning.<sup>86</sup>

Når det gjelder norsk rett, så drøfter forarbeidene ikke forholdet mellom forvaltningsloven § 42 og Grunnloven. Det kan i denne sammenheng selvfølgelig innvendes at man i Norge ikke har noen grunnlovsbestemmelse om domstolskontrollen, slik man har det i Tyskland. Det er imidlertid antatt at domstolenes kompetanse til å prøve legaliteten av forvaltningens virksomhet har grunnlovs rang. Echhoff/Smith uttaler: ”Dette innebærer at retten til å bringe slike saker inn for domstolene ikke kan oppheves eller radikalt beskjæres ved lov. Visse begrensninger er det imidlertid adgang til å gjøre.”<sup>87</sup> Også etter norsk rett finnes det med andre ord forfatningsrettslige krav til en effektiv domstolskontroll, og grenser for i hvilken grad lovgiver kan uthule denne ved alminnelig lov.<sup>88</sup> Høyesterett har uttalt at Grunnloven, og dermed også prinsipper av grunnlovs rang, vil ha særlig stor gjennomslagskraft der det dreier seg om bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet, jfr. Rt. 1976 s. 1.

---

<sup>83</sup> Se Dürig 1988 s. 12 og Stelkens 2000 s. 157.

<sup>84</sup> Nergelius 2004 s. 15.

<sup>85</sup> Schwarze 1988 s. 112.

<sup>86</sup> Sobota 1997 s. 203.

<sup>87</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 476.

<sup>88</sup> Graver 2002 s. 105.



Domstolskontrollen må kunne sies å være en viktig rettssikkerhetsgaranti for enkeltmennesker i forholdet til myndighetene.

Det er likevel neppe noen som vil hevde at den norske hovedregelen om at klage og søksmål ikke har oppsettende virkning er problematisk i forhold til forfatningsrettslige krav til effektiv domstolskontroll. Dette hensynet blir ivaretatt ved forvaltningens og domstolenes adgang til å beslutte utsatt iverksettelse der dette anses nødvendig, se kapittel 6 og 7. Det er imidlertid interessant å merke seg at den tyske forfatningsdomstolen har uttalt at en regel der oppsettende virkning ikke er hovedregelen men unntaket, det vil si tilsvarende den norske, ville være i strid med art. 19 IV GG.<sup>89</sup>

Bruken av Grundgesetz i begrunnelsen for den tyske hovedregel er på mange måter symptomatisk for forfatningens betydning i Tyskland sammenliknet med Norge. I tysk rett er grunnloven en moderne rettighetskatalog som gir borgerne faktiske rettigheter, ikke bare programerklæringer og slagord.<sup>90</sup> Den påberopes svært ofte, og man har en egen forfatningsdomstol som kun behandler grunnlovsspørsmål.<sup>91</sup> I Norge er Grunnloven i større grad et nasjonalt symbol.<sup>92</sup> Den er svært gammel, har et vanskelig tilgjengelig antikvarisk språk og et til dels utdatert innhold. Den påberopes i liten grad i forhold til enkeltpersoners rettigheter.

Vektleggingen av retten til en effektiv domstolskontroll i valget av den tyske hovedregel om oppsettende virkning, sier etter mitt skjønn også noe om den store tilliten man i Tyskland har til domstolene som beskyttere av enkeltindividents rettigheter, mens man i mindre grad anser forvaltningen som egnet til å ivareta dette.<sup>93</sup> Roman Herzog, tidligere president i forfatningsdomstolen og senere tysk president, har uttalt at

---

<sup>89</sup> BVerfGE 35, 382 og 51, 268.

<sup>90</sup> Dürig 1988 s. 13.

<sup>91</sup> Ifølge hjemmesiden til den tyske forfatningsdomstolen, *Bundesverfassungsgericht*, har den fra opprettelsen i 1951 og t.o.m. 2003 behandlet 146 539 saker, hvorav det er gitt medhold i at det foreligger grunnlovsbrudd i 2709 saker. Se <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>. De fleste sakene er såkalte Verfassungsbeschwerden, jfr. art. 93 I nr. 4a GG, der enkeltpersoner bringer sine klager inn for domstolen. Se Stein 2000 s. 221-228.

<sup>92</sup> Se bl.a. Smith 2002 s. 21.

<sup>93</sup> Se bl.a. Schwarze 1988 s. 121.

den ekstraordinært sterke stilling den dømmende makt har i Tyskland, er det mest fremtredende resultatet av Grundgesetz.<sup>94</sup> Dette kan tyde på en skepsis overfor forvaltningen, som muligens har en sammenheng med dennes overgrep under det tredje rike.<sup>95</sup> I forhold til en slik tiltro til domstolene som beskytter av enkeltindividets rettssikkerhet overfor forvaltningen, kan det innvendes at også den dømmende makt i stor grad ble et redskap for nazismen.<sup>96</sup>

Domstolskontrollen med forvaltningen er viktig også i Norge, men kvantitativt har den langt mindre betydning enn i Tyskland. Sett i forhold til det store antall forvaltningsavgjørelser som treffes, er det relativt få forvaltningssaker som behandles for domstolene.<sup>97</sup> Norsk rett er mer preget av en tillit til at forvaltningen ved hjelp av saksbehandlingsregler og intern kontroll som følge av klage skal komme til riktig resultat. Forvaltningskomiteen uttaler: ”Er forvaltningens saksbehandling – vurdert i sin helhet – god og betryggende, vil behovet for andre rettsikkerhetsgarantier være mindre. Det er en sammenheng mellom den indre kontroll og den kontroll som utøves av organer utenfor forvaltningen selv, hva man kan kalle den ytre eller eksterne kontroll.”<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> Schwarze 1988 s. 119.

<sup>95</sup> Stelkens 2000 s. 157.

<sup>96</sup> Dette er beskrevet av Ingo Müller i *Furchtbare Juristen*, 1987. Se bl.a. s. 7.

<sup>97</sup> Se Bragdø 2005 s. 68-69, Eckhoff 2001 s. 233, Fliflet 1997 s. 317.

<sup>98</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 339.

## II Oppsettende virkning i norsk rett

### 5 Systematikken i norsk rett

#### 5.1 Oppbygning: Regel-unntak

Hovedregelen i norsk rett er, som allerede nevnt, at klage og søksmål i forvaltningssaker ikke har oppsettende virkning. Fra dette finnes det to viktige unntak, som delvis overlapper hverandre: Utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven<sup>99</sup> § 42 og midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven<sup>100</sup> kapitel 15.

### 6 Utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42

#### 6.1 Regelens gjenstand

##### 6.1.1 Hva kan gis utsatt iverksettelse

Det følger av fvl. § 42 første ledd første punktum at det er iverksettelse av ”vedtak” som kan utsettes. Vedtak er i forvaltningsloven definert som ”avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer”, jfr. § 2 første ledd bokstav a.<sup>101</sup> Utsatt iverksettelse vil i første rekke være aktuelt ved *enkeltvedtak*, det vil si vedtak som gjelder én eller flere bestemte personer, jfr. § 2 første ledd bokstav b sammenholdt med bokstav a.

Etter ordlyden vil fvl. § 42 også omfatte *forskrifter*, jfr. fvl. § 2 første ledd bokstav c. I forbindelse med endringene av forvaltningsloven i 1995 uttales det imidlertid i

---

<sup>99</sup> Heretter stort sett forkortet fvl.

<sup>100</sup> Heretter stort sett forkortet tvangsl.

<sup>101</sup> Nærmere om vedtak, se Eckhoff/Smith 2003 s. 224-232.

forarbeidene at § 42 gjelder ”forvaltningens adgang til å utsette iverksettingen av et enkeltvedtak”.<sup>102</sup> Frihagen påpeker at § 42 uansett ikke vil ha noen praktisk betydning i forbindelse med søksmål om gyldigheten av en forskrift, siden både det organ som har gitt forskriften, og dets overordnede organ, normalt uten hjemmel vil kunne utsette iverksettelse av en forskrift.<sup>103</sup>

Fvl. § 42 gjelder ikke for andre avgjørelser enn vedtak. Her må man i tilfelle bruke en analogi. Dreier det seg om en beslutning som er en del av en avtale, må den klare hovedregel være at iverksettelsen ikke kan utsettes til skade for en avtalepart.<sup>104</sup>

Forvaltningsloven har enkelte særregler om utsatt iverksettelse av forvaltningsavgjørelser som etter lovens definisjon ikke ville vært ansett som vedtak: §§ 14 femte punktum og 15 fjerde ledd tredje punktum forutsetter automatisk utsatt iverksettelse ved klage over pålegg om å gi opplysninger og om vedtak om granskning, siden gjennomføring før klagen er behandlet bare kan skje der det er ”påtrengende nødvendig”. Etter § 20 femte ledd skal en part som har fått innsyn i dokumenter få en frist til å uttale seg før vedtak treffes, med mindre hensynet til offentlige eller private interesser taler mot utsettelse. Ifølge forarbeidene<sup>105</sup> gjelder bestemmelsen også i klagesaker etter § 21 andre ledd, men dette fremgår etter mitt skjønn ikke klart av lovteksten. Denne viser kun til at et avslag om dokumentinnsyn kan påklages i samsvar med fvl. kapittel VI. Om øvrige særregler, se kapittel 6.3.2.

Utsatt iverksettelse er bare aktuelt der vedtaket etterlater seg *noe å gjennomføre*.<sup>106</sup>

Dette vil i første rekke være tilfelle ved forbud, påbud og andre rettsendrende vedtak. I de tilfellene der det er ”annen med rettslig klageinteresse” som anmoder om utsatt iverksettelse vil det ofte dreie seg om tillatelser, for eksempel en byggetillatelse for bygging på naboeiendommen. Dreier det seg derimot om et avslag på en søknad, vil det ikke være aktuelt med utsatt iverksettelse: Den som får avslag, kan ikke få tillatelse til å gjennomføre det han har søkt om frem til klagen er behandlet eller rettssaken er avsluttet.

Boe drøfter om det kan forekomme klagerett når myndighetene unnlater å bruke kompetanse, og i denne forbindelse om en unnlattelse kan være et enkeltvedtak.<sup>107</sup> Han konkluderer med at dette i visse situasjoner kan være tilfelle. Enkelte steder i særlovgivningen er dette sagt uttrykkelig, for eksempel forurensningsloven § 37 tredje ledd. I forlengelsen av dette kan man drøfte hvilken

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 61.

<sup>103</sup> Frihagen 1986 s. 974.

<sup>104</sup> Frihagen 1986 s. 974 og Woxholth 1999 s. 511.

<sup>105</sup> Ot.prp. nr 3 (1976-77) s. 83.

<sup>106</sup> Se Frihagen 1986 s. 968.

<sup>107</sup> Boe 1999 s. 5.

betydning fvl. § 42 har i slike tilfeller: Sett at noen klager på utslipp fra en industribedrift, men forvaltningen unnlater å foreta seg noe. Denne unnlatelsen påklages. Kan forvaltningen i dette tilfelle hjemmel i § 42 pålegge bedriften å stoppe utslippene til klagen er behandlet? Dette må besvares benektende. Etter ordlyden i § 42 er det ”vedtaket” som kan påklages. Vedtaket er i dette tilfellet unnlatelsen, som det ikke gir mening å iverksette.

## 6.1.2 Når kan utsatt iverksettelse besluttes

### 6.1.2.1 Klagesaker

Utsatt iverksettelse kan besluttes både der det faktisk er klaget og der det løper en klagefrist, jfr. fvl. § 42 første ledd første punktum. Klage på enkeltvedtak er regulert i fvl. kapittel VI.

Frist for å klage på et enkeltvedtak er som hovedregel ”3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part”, jfr. fvl. § 29 første ledd første punktum. Dersom det ikke er klaget, kan det besluttes utsatt iverksettelse frem til klagefristen er utløpt. Dette kan være aktuelt der forvaltningen forventer at det vil komme en klage.

### 6.1.2.2 Søksmål

Utsatt iverksettelse kan også besluttes der part eller annen med rettslig klageinteresse ”akter å gå til søksmål eller har reist søksmål”, jfr. fvl. § 42 første ledd andre punktum.

Med ”part eller annen med rettslig klageinteresse” menes det samme som i forbindelse med klage, jfr. fvl. § 28 første ledd første punktum. ”Part” er definert i fvl. § 2 første ledd bokstave som ”person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”. Når det gjelder ”rettslig klageinteresse”, skal dette ifølge forarbeidene motsvare ”rettslig interesse” i tvistemålsloven<sup>108</sup> § 54 slik den er brukt i rettspraksis og teori.<sup>109</sup> Alternativet ”annen med rettslig klageinteresse” ble tatt inn i § 42 ved en lovendring i 1995.<sup>110</sup> Begrunnelsen for endringen var at også der en annen enn parten reiser sak, bør det være adgang for forvaltningen til å utsette iverksettelsen av vedtak:

---

<sup>108</sup> Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6.

<sup>109</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 99. Se også Eckhoff/Smith 2003 s. 264. Nærmere om ”rettslig interesse” i sivilprosessen, se for eksempel Hov bind III 2000 kapittel 7.

<sup>110</sup> Lov 12. januar 1995 nr. 4.

Også i disse tilfellene kan det være behov for å avvente domstolenes behandling, særlig av hensyn til den berørte tredjepart. Alternativet ville være å begjære midlertidig forføyning, noe som synes lite rasjonelt der forvaltningen finner at iverksettelsen burde utsettes til domstolens avgjørelse foreligger.<sup>111</sup>

Utsatt iverksettelse vil i første rekke være aktuelt ved søksmål om gyldigheten av et forvaltningsvedtak, jfr. tvistemålsloven kapittel 30. Unntaksvis kan det også være aktuelt i forbindelse med erstatningssøksmål. Det må da være et krav om sammenheng mellom erstatningsansvarets omfang og vedtakets gjennomføring.<sup>112</sup> Dette går jeg ikke nærmere inn på.

En problemstilling er om fvl. § 42, på samme måte som der klagefristen løper, gir hjemmel for utsatt iverksettelse fordi det fortsatt er adgang til å anlegge søksmål om vedtakets gyldighet. Formuleringen ”akter å gå” tyder på at det må kreves en viss dokumentasjon for at søksmål er planlagt. Et eksempel på det kan være at parten henviser til at han akter å gå til søksmål når han anmoder om utsatt iverksettelse. At iverksettelsen ikke kan utsettes bare fordi det er adgang til å reise søksmål må også følge systematikken i § 42 første ledd: Etter første punktum kan forvaltningen på eget initiativ beslutte at vedtak ikke skal iverksettes ”før klagefristen er ute”. En adgang til å gå til søksmål vil i mange tilfeller foreligge lenge etter at klagefristen er ute. En adgang for forvaltningen til å beslutte utsatt iverksettelse etter andre punktum fordi det fortsatt er mulig å gå til sak, ville dermed gjøre første punktum innholdsløst.

Frihagen påpeker at det må være et vilkår at søksmål faktisk blir reist innen rimelig tid, ”normalt innen den vanlige søksmålsfrist”.<sup>113</sup> Hvilken søksmålsfrist det her siktes til, er noe uklart. Etter norsk rett gjelder det ikke noen alminnelig frist for å bringe et forvaltningsvedtak inn for domstolene.<sup>114</sup> Også i saker som behandles etter tvistemålsloven kapittel 30 er det i utgangspunktet tilstrekkelig at det foreligger aktuell

---

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 53.

<sup>112</sup> Frihagen 1986 s. 973 og Bernt i Norsk lovkommentar note 953.

<sup>113</sup> Frihagen 1986 s. 973.

<sup>114</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 364.

rettslig interesse, jfr. tvistemålsloven § 54.<sup>115</sup> Etter tvistemålsloven § 437 andre ledd første punktum kan imidlertid vedkommende forvaltningsorgan bestemme at mulig søksmål må reises ”innen 6 måneder fra det tidspunkt da melding kom fram til vedkommende part”.<sup>116</sup> I enkelte særlover er det gitt regler om søksmålsfrister.<sup>117</sup> Om adgangen til å sette en søksmålsfrist som vilkår for utsatt iverksettelse, se punkt 6.4.4.

Det er i utgangspunktet ikke en forutsetning for søksmål etter tvistemålsloven kapittel 30 at klageadgangen er uttømt. Etter tvistemålsloven § 437 første ledd første punktum kan imidlertid vedkommende forvaltningsorgan bestemme at søksmål etter lovens § 435 ikke skal kunne reises ”uten at vedkommende part har nyttet den adgang som han har til å klage over avgjørelsen og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen”. I NOU 2003: 15 tar Sanksjonsutvalget til orde for at dette innføres som hovedregel: ”Utvalget anser at det normalt vil være en klar fordel at klageorganet har behandlet saken før domstolene, og foreslår at det lovfestes et generelt krav om dette i forvaltningsloven.”<sup>118</sup> Det er uvisst om lovgiver vil følge opp dette.

Med ”domstol” menes i første rekke de alminnelige domstoler, jfr. domstolloven<sup>119</sup> § 1. Forliksrådsbehandling vil ikke være aktuelt, siden det dreier seg om saker etter tvistemålsloven kapittel 30, jfr. § 273 nr. 3. ”Domstol” må også omfatte særdomstolene som er nevnt i domstolloven § 2.

#### 6.1.2.3 Klage til Sivilombudsmannen

Etter fvl. § 42 første ledd tredje punktum kan forvaltningen også beslutte utsatt iverksettelse ved klage til Sivilombudsmannen. Dette ble tilføyd i 1995 etter at Sivilombudsmannen selv hadde tatt initiativ til det.<sup>120</sup> Bestemmelsen gjelder der part eller annen med rettslig klageinteresse ”akter å bringe eller har brakt en sak inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen”. I forhold til ”akter å bringe” gjelder

---

<sup>115</sup> Schei 1998 s. 1149.

<sup>116</sup> Denne bestemmelsen er foreslått opphevet. Se Ot.prp. nr. 51 (2004-05) s. 342.

<sup>117</sup> Hov 1999 bind I s. 102.

<sup>118</sup> NOU 2003: 15 s. 25.

<sup>119</sup> Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5.

<sup>120</sup> Lov 12. januar 1995 nr. 4. Se Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 53-54.

tilsvarende som for utsatt iverksettelse ved søksmål, jfr. fvl. § 42 første ledd andre punktum.

Formålet med bestemmelsen er å øke Sivilombudsmannens mulighet til å påvirke utfallet av de sakene som tas til behandling. Videre fremhever forarbeidene at lovendringen medfører økt rettssikkerhet: Ombudsmannsbehandling er billigere og normalt raskere enn domstolsbehandling, og utgjør derfor et viktig supplement til domstolene.<sup>121</sup> Sivilombudsmannen har en viss adgang til å ta stilling til skjønnsspørsmål som er unntatt fra domstolsbehandling, jfr. ombudsmannsloven<sup>122</sup> § 10 andre ledd. Dette fremgår av at han i tillegg til å vurdere ugyldighet, også kan gi uttrykk for at et vedtak er ”klart urimelig” eller ”klart strir mot god forvaltningspraksis”. Dette viser også at Sivilombudsmannen ikke har en så vidtgående kompetanse som overordnet forvaltningsorgan til å prøve avgjørelsers rimelighet og hensiktsmessighet.<sup>123</sup>

Det som kan gjøre utsatt iverksettelse noe problematisk i disse tilfellene, er at Sivilombudsmannen, i motsetning til klageinstansen og domstolen, ikke med bindende virkning kan endre eller oppheve et vedtak, jfr. ombudsmannsloven § 10. Det er med andre ord opp til forvaltningen om den vil ta Sivilombudsmannens uttalelse til følge. Forarbeidene påpeker at dette er en innvending av formell art, og at man må forutsette at forvaltningen vil søke å rette seg etter en uttalelse fra Sivilombudsmannen.<sup>124</sup> I forarbeidene til ombudsmannsloven blir det fremholdt at det er ”en grunnleggende forutsetning for hele ordningen at både klageren og vedkommende forvaltningsmyndighet i alminnelighet vil godta og bøye seg for hans [Sivilombudsmannens] oppfatning”.<sup>125</sup> I praksis har forvaltningen stort sett bøyd seg for Sivilombudsmannens uttalelser.<sup>126</sup>

Fvl. § 42 første ledd tredje punktum gjelder ikke klage til andre ombudsmenn. I forbindelse med innføringen av bestemmelsen foreslo Likestillingsombudet at det skulle

---

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 53.

<sup>122</sup> Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8.

<sup>123</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 473.

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 53.

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 30 (1959-60) s. 20.

<sup>126</sup> Fliflet 1997 s. 315.



være adgang til å beslutte utsatt iverksettelse også ved klage til Likestillingsombudet.<sup>127</sup> Dette ble ikke tatt til følge, uten at noen nærmere begrunnelse for det fremgår av forarbeidene.<sup>128</sup>

## 6.2 Personelle kompetansespørsmål

### 6.2.1 Hvem kan initiere utsatt iverksettelse

Underinstans, klageinstans eller annet overordnet organ kan selv ta initiativ til å beslutte utsatt iverksettelse. Dette fremgår forutsetningsvis av første ledd første punktum, som sier at disse organene kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes ”før klagefristen er ute”, og det følger også av forarbeidene.<sup>129</sup> Forvaltningen kan med andre ord avvente og se om det kommer en klage innenfor fristen, jfr. fvl. § 28.

Når det gjelder søksmål, er det et vilkår at part eller annen med rettslig klageinteresse ”akter å gå” eller har gått til søksmål. Frem til lovendringen i 1977, da bestemmelsene om oppsettende virkning i henholdsvis klagesaker og ved søksmål ble slått sammen, var det ved søksmål et krav om begjæring om utsatt iverksettelse. Dette skillet savnet i følge forarbeidene saklig grunn, uten at dette begrunnes noe nærmere.<sup>130</sup> Dette må innebære at forvaltningen på eget initiativ kan utsette iverksettelsen der det foreligger holdepunkter for at det vil komme et søksmål, se punkt 6.1.2.2.

Forvaltningen kan også på eget initiativ beslutte utsatt iverksettelse der hvor det er klaget eller reist søksmål, men ikke anmodet om utsettelse. Dette må være særlig aktuelt der det dreier seg om parter eller andre med rettslig klageinteresse som er lite i stand til å ivareta sine egne interesser. God forvaltningsskikk tilsier at forvaltningen i disse tilfellene bør beslutte utsatt iverksettelse selv om det ikke direkte er anmodet om det. Frihagen sier det så sterkt som at forvaltningen i enkelte situasjoner må ha plikt til å vurdere og ta standpunkt til om det skal besluttet utsatt iverksettelse.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 54.

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 55 og Innst. O. nr. 4 1994-95 s. 11.

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 103.

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 103. Se også Frihagen 1986 s. 977.

<sup>131</sup> Frihagen 1986 s. 980.

Det mest praktiske er uansett at part eller annen med rettslig klageinteresse anmoder om at det besluttet utsatt iverksettelse. Det følger av fvl. § 27 tredje ledd andre punktum at part skal gjøres oppmerksom på adgangen til å be om oppsettende virkning etter fvl. § 42. Der det foreligger slik anmodning om utsatt iverksettelse, må forvaltningen ha plikt til å vurdere og ta standpunkt til dette. Det er nærliggende å forstå loven slik at der den gir anvisning om at det kan anmodes om noe, har den som anmoder et krav om at dette blir avgjort.<sup>132</sup> Dette følger også forutsetningsvis av plikten til å gi en begrunnelse samtidig med et avslag, jfr. fvl. § 42 andre ledd første og andre punktum.

Det kan også problematiseres om det er et krav at man må være part eller ha rettslig klageinteresse for å anmode om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42. Av betydning her er hvordan man tolker ordet ”anmodning”. Dette er ikke definert i forvaltningsloven, og det må være klart at en ”anmodning” er noe annet enn en klage, og at fvl. kapittel VI ikke gjelder. Dette taler for at det ikke kan kreves at man er part eller har rettslig klageinteresse for å anmode om utsatt iverksettelse. I samme retning trekkes at forvaltningen uansett på eget initiativ kan vurdere utsatt iverksettelse, jfr. punkt 6.3.1. Selv om anmodningen kommer fra én som ikke er part eller har rettslig klageinteresse, vil dermed forvaltningen uansett kunne vurdere om den skal bruke sin egen initiativrett. På den annen side er ordlyden i § 42 for øvrig knyttet opp mot ”part eller annen med rettslig klageinteresse”: Bestemmelsen gjelder oppsettende virkning av *klage og søksmål*. Systembetragtninger tilsier derfor at også ”anmodninger” må komme fra dem som har anledning til å klage eller reise søksmål. Spørsmålet vil uansett være av begrenset betydning. Det vil trolig høre til sjeldenhetene at andre enn dem som kan klage eller gå til søksmål vil ha interesse i å anmode om oppsettende virkning.

### 6.2.2 Beslutningskompetanse

Etter fvl. § 42 er det ”underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ” som har kompetanse til å beslutte utsatt iverksettelse. Instansene er hver for seg kompetente til å fatte beslutning, og det er ikke bestemt noen instansfølge. Klageinstans og andre overordnede organer vil dermed kunne treffe en beslutning uten at underinstansen først har sagt sitt.

---

<sup>132</sup> Se Eckhoff/Smith 2003 s. 341

I klagesaker vil det mest praktiske være at underinstansen treffer beslutning om utsettelse. Det er denne som etter fvl. § 32 mottar klagen, og derfor best kan sørge for at anmodning om utsettelse skal avgjøres ”snarest mulig”, jfr. fvl. § 42 første ledd fjerde punktum. Der underinstansen avslår en anmodning om oppsettende virkning, bør i følge Sivilombudsmannen spørsmålet så snart som mulig fremmes for klageinstansen.<sup>133</sup> Om dette skjer i praksis, er vanskelig å si. I årsmeldingen fra 1985 uttaler i alle fall Sivilombudsmannen at god forvaltningsskikk tilsier at klageinstansen rutinemessig foretar en rask gjennomgåelse av sakene den får inn, blant annet med sikte på å få klarlagt om det er fremsatt begjæring om oppsettende virkning.<sup>134</sup>

Der et forvaltningsorgan klager på et vedtak, kan det ikke selv beslutte utsatt iverksettelse av saken. Sivilombudsmannen påpekte dette i 2003 i en sak der Fylkesmannen hadde påklaget kommunens avgjørelse, og selv besluttet utsatt iverksettelse.<sup>135</sup> I følge Sivilombudsmannen var dette i strid med både fvl. § 42 og god forvaltningsskikk.

### 6.2.3 Delegasjon

Med delegasjon menes her at et forvaltningsorgan tildeler myndighet av en art som det selv har.<sup>136</sup> En problemstilling i forbindelse med utsatt iverksettelse, er om det er adgang til bare å delegere beslutninger etter fvl. § 42. Med andre ord at ett organ fatter vedtaket, men delegerer til noen andre å vurdere spørsmålet om utsatt iverksettelse av det. Dette vil trolig være mest praktisk i forbindelse med kollegiale organer, typisk at et bygningsråd overlater beslutningen om oppsettende virkning til et sekretariat. Ifølge Frihagen vil adgangen til delegasjon fra fvl. § 42 avhenge av de vanlige delegasjonsregler.<sup>137</sup> Lovavdelingen uttalte seg i 1987 om adgangen til å delegere kompetanse etter fvl. § 42 i byggesaker.<sup>138</sup> Her viser man til en uttalelse fra 1973, der det bl.a. i forhold til fvl. § 34 (som senere ble slått sammen med § 42) legges til grunn at det ut fra alminnelige synspunkter bør være adgang til å delegere til et sekretariat eller annet

---

<sup>133</sup> Se Sivilombudsmannens årsmelding 1982 s. 61.

<sup>134</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1985 s. 156.

<sup>135</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 2003 s. 275.

<sup>136</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 138.

<sup>137</sup> Frihagen 1986 s. 979.

<sup>138</sup> Lovavdelingens jnr. 87/4653 B, se Lovavdelingens uttalelser 1990 s. 414.

saksforberedende organ når underinstansen er et kollegialt organ. Denne oppfatning ble lagt til grunn også i 1987.

Reelle hensyn kan tale for at man ser mindre strengt på delegasjon av beslutningskompetanse etter fvl. § 42 enn ved annen delegasjon av kompetanse fra kollegiale organer: Det vil i mange tilfeller dreie seg om en mindre krevende vurdering. Effektivitetshensyn kan også trekke i samme retning. På den annen side vil avgjørelsen i mange tilfelle være svært viktig for klager eller går til søksmål, og delegasjon til én eller noen få personer kan medføre en mindre betryggende behandling enn om saken hadde vært behandlet av kollegialt organ. Dette vil først og fremst være tilfelle der oppsettende virkning ikke besluttet. Frihagen viser til at det i praksis er antatt at den som har fått kompetanse delegert kan beslutte utsettelse, men ikke uten videre på egen hånd kan avslå en begjæring om oppsettende virkning.<sup>139</sup> Konklusjonen er usikker, og vil nok i stor grad bero på en konkret vurdering av situasjonen.

### 6.3 Skjønnsutøvelse og interesseavveining

Etter fvl. § 42 ”kan” forvaltningen beslutte å utsette iverksettelsen av vedtaket. Dette er med andre ord overlatt forvaltningen diskresjonære skjønn. I følge forarbeidene skal vedkommende forvaltningsorgan foreta ”en fri vurdering av hvorvidt det finnes rimelig og forsvarlig” å utsette iverksettelsen.<sup>140</sup> Boe drøfter om det kan tenkes tilfeller der forvaltningen etter § 42 plikter å utsette iverksettelsen.<sup>141</sup> Som eksempel bruker han situasjoner der forvaltningen skjønner at en klage har en del for seg, og at klageadgangen blir helt illusorisk dersom vedtaket iverksettes med det samme. Her mener han at bestemmelsen må tolkes innskrenkende. Reelle hensyn kan nok tale for en slik konklusjon, men domstolene vil ha begrenset mulighet til å prøve forvaltningens skjønnsutøvelse, se punkt 6.5.3. En skranke vil kunne være at en avslått anmodning om utsatt iverksettelse ikke må være sterkt urimelig.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> Frihagen 1986 s. 979, med tilslutning fra Woxholth 1999 s. 515.

<sup>140</sup> Innst. O. II (1966-67) s. 17.

<sup>141</sup> Boe 1993 s. 878.

<sup>142</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 363-364

Beslutning om utsatt iverksettelse skal vurderes i hvert enkelt tilfelle. Dette følger ikke uttrykkelig av ordlyden i fvl. § 42, men presiseres i forarbeidene.<sup>143</sup> Frihagen argumenterer for at det i mange tilfelle ville være gunstig om forvaltningen kunne treffe en generell beslutning om at klage alltid skal ha utsatt iverksettelse. Han sikter da til saksområder hvor det på grunn av sakens art uten videre kan sies at klager alltid bør ha oppsettende virkning.<sup>144</sup> En slik løsning følger i mange tilfeller av særlovgivningen, se punkt 6.3.3.1.

Selv om det dreier seg om en konkret vurdering, kan det ikke være noe i veien for at organet selv eller overordnet organ ved instruks eller til veiledning stiller opp nærmere retningslinjer for bruk av fvl. § 42. Dette må tvert imot være en fordel ved at det kan bidra til mer ensartet praksis og øke forutberegneligheten for dem som ønsker utsatt iverksettelse. En slik veiledning er for eksempel utarbeidet av Kommunal- og arbeidsdepartementet i et rundskriv om oppsettende virkning i byggesaker.<sup>145</sup> Det må imidlertid være grenser for i hvilken grad slike retningslinjer kan legge føringer på skjønnet. Det er som sagt presisert i forarbeidene at forvaltningen skal vurdere utsettelse i hvert enkelt tilfelle.<sup>146</sup>

### 6.3.1 Er vurderingen den samme i klagesaker og ved søksmål

Fvl. § 42 skiller ikke mellom vurderingen i klagesaker og ved søksmål. Det er likevel visse grunnleggende forskjeller mellom disse. Rent praktisk vil det som regel være mindre betenkelig å beslutte oppsettende virkning i klagesaker enn ved søksmål. Grunnen til dette er at klagesaker som den store hovedregel vil bli raskere avgjort. Muligheten for å trenere saken blir dermed mindre.

---

<sup>143</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 109.

<sup>144</sup> Frihagen 1986 s. 978, se også Bernt i Norsk lovkommentar note 941.

<sup>145</sup> Rundskriv fra Kommunal- og arbeidsdepartementet 29. september 1992: "Forvaltningslovens § 42 ved klage på vedtak i byggesaker etter plan- og bygningsloven."

<sup>146</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 109.

Det kan ta flere år før et søksmål er rettskraftig avgjort, og utsatt iverksettelse kan derfor få store praktiske og økonomiske konsekvenser.<sup>147</sup> Frihagen peker likevel på at det prinsipielt sett kan være svært uheldig hvis det ikke besluttet oppsettende virkning ved søksmål. Han viser til at den rettssikkerhetsgaranti som domstolskontrollen representerer reelt sett kan bli satt til side. Han påpeker også at hensynet til maktfordelingen mellom forvaltning og domstol kan tilsi tilbakeholdenhet med å iverksette vedtak som er under overprøving ved en domstol.<sup>148</sup> Det må imidlertid også tas med i vurderingen at domstolene kan utsette iverksettelsen ved midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelseslovens kapittel 15, se punkt 7.1.1.

Klage til Sivilombudsmannen kommer i en mellomstilling. Siden hovedregelen er at Sivilombudsmannen ikke ser på en sak før klagemulighetene er uttømt, jfr. instruks for Sivilombudsmannen<sup>149</sup> § 5, vil klage til denne ta lengre tid enn klage til overordnet organ. Sivilombudsmannen kan ikke treffe bindende vedtak, jfr. sivilombudsmannsloven § 10. Det kan derfor være en fare for at forvaltningen i mindre grad ser grunn til å beslutte oppsettende virkning etter fvl. § 42 ved sivilombudsmannsklage, enn ved klage og søksmål. Departementet er imidlertid ikke av den oppfatning at dette er noe problem, se punkt 6.1.2.3.<sup>150</sup>

### 6.3.2 Momenter i vurderingen

Her bør man ta utgangspunkt i begrunnelsen for at man vedtok en generell hjemmel for å kunne beslutte oppsettende virkning i fvl. § 42, nemlig rettssikkerhetshensyn: Ved å utsette iverksettelsen av et vedtak kan man forhindre at gjennomføringen av vedtaket medfører uopprettelig skade eller tap. Det følger av forarbeidene at det skal foretas en rimelighetsvurdering, der behovet for hurtig iverksettelse må veies opp mot de skadevirkninger gjennomføring vil ha for vedkommende part.<sup>151</sup> Siden det dreier seg om en konkret vurdering, er det vanskelig å si noe generelt om hvilke momenter som tas

---

<sup>147</sup> I 2002 var gjennomsnittlig saksavviklingstid i sivile saker 6,7 måneder i tingretten, 9,4 måneder i lagmannsretten og 9,6 måneder i Høyesterett (fra henvisning i kjæremålsutvalget), jfr. St.prp. nr. 1 (2003-2004) Justis- og politidepartementet s. 52-54.

<sup>148</sup> Frihagen 1986 s. 985-986.

<sup>149</sup> Fastsatt ved stortingsvedtak 19. februar 1980, jfr. Sivilombudsmannsloven § 2.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 53.

<sup>151</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 449.

i betraktning. Jeg vil likevel forsøke å peke på noe av det som typisk har vært trukket frem.

I forbindelse med byggesaker har Sivilombudsmannen uttrykt det slik: ”Avgjørelsen vil måtte bero på et helhetlig skjønn basert på en foreløpig vurdering av klagen og de ulike interesser og forhold knyttet til selve klagesaken”.<sup>152</sup> Dette må kunne sies å gjelde som et generelt utgangspunkt også i andre typer saker.

*Klagens innhold* vil være viktig. Dreier det seg om ubegrunnede og nærmest meningsløse klager og søksmål som åpenbart ikke vil føre frem, er det ikke noen grunn til å beslutte utsatt iverksettelse. I disse tilfellene vil formålet ofte være å trenere gjennomføringen av vedtaket. Man bør imidlertid være forsiktig med å tillegge klageinnholdet alene avgjørende vekt. Selv om det ikke dreier seg om saksforberedelse ved enkeltvedtak etter fvl. kapitel IV, og forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt etter fvl. § 17 første ledd dermed ikke kommer til anvendelse, må prinsippet i bestemmelsen til en viss grad også gjelde ved vurderingen av om oppsettende virkning skal beslutes. Dermed må forvaltningen ha et ansvar for sakens opplysning, og en utredningsplikt som tilsier at beslutningen fattes på et bredere grunnlag enn klagens innhold alene. Dette må også sees i lys av at klageinstansen kan prøve alle sider av saken, og kan ta hensyn til nye omstendigheter, jfr. fvl. § 34 andre ledd. Selv om en klage kan synes ubegrunnet, kan en foreløpig vurdering av klagesaken likevel avdekke forhold som taler for å beslutte oppsettende virkning. Tilsier klagens innhold at det er sannsynlig at den vil føre frem, taler dette sterkt for at iverksettelsen utsettes. Om forholdet til sannsynlighetsvurderingen ved midlertidig forføyning, se punkt 7.1.1.

*Sakens art* er av stor betydning. Her må man se på hva vedtaket går ut på, og hvilke konsekvenser iverksettelse av vedtaket før saken er avgjort får. Særlig viktig er om en iverksettelse medfører at klagen ikke får noen reell betydning, for eksempel ved at den faktiske situasjon ikke kan gjenopprettes. Dette vil for eksempel kunne være et rivningsvedtak, en fellingstillatelse eller vedtak om avliving av hunder. Saken art vil

---

<sup>152</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1985 s. 154.

også i mange tilfeller tale for umiddelbar iverksettelse.<sup>153</sup> Dette vil særlig gjelde vedtak som det etter sin art haster å gjennomføre. Dette vil for eksempel kunne være et pålegg om treffe tiltak mot forurensning etter forurensningsloven<sup>154</sup> § 7 siste ledd. En annen type vedtak der det er grunn til å være tilbakeholden med å beslutte utsatt iverksettelse, er stans av ulovlig virksomhet. I forarbeidene til lov om endring av kredittilsynsloven viser departementet til at det i disse tilfellene ”normalt vil foreligge et sterkt behov for rask og effektiv aksjonering”.<sup>155</sup> Også rent økonomisk tap vil i liten grad tilsi oppsettende virkning, siden dette i de fleste tilfeller vil kunne erstattes. At en av partene vil ha en økonomisk vinning av at det besluttes oppsettende virkning, kan som regel ikke være relevant.

Det må også foretas en konkret rimelighetsvurdering.<sup>156</sup> Selv om man befinner seg på et område der det vanligvis skal mye til at det besluttes oppsettende virkning, kan spesielle forhold i den enkelte sak tilsi noe annet. Selv om klage eller søksmål vanligvis ikke har oppsettende virkning der det dreier seg om rent økonomiske interesser, vil det selvfølgelig kunne tenkes tilfeller der iverksettelse av vedtaket kan ha så store konsekvenser at det likevel bør besluttes utsatt iverksettelse.

### 6.3.3 Momenter vektlagt av lovgiver

Som en illustrasjon til hvilke hensyn som kan tale for og imot oppsettende virkning, har jeg tatt for meg lovbestemmelser som har regler som avviker fra hovedregelen i fvl. § 42.<sup>157</sup> Som grunnlag for å si noe om dette har jeg både sett på lovgivers begrunnelser i forarbeidene til disse lovene og hva slags typer saker det dreier seg om.

Hjemmel for at det kan gis spesialregler om oppsettende virkning følger av fvl. § 42 første ledd femte punktum. Lovgiver har dermed presisert at det kan gis avvikende regler der hvor spesielle hensyn taler for det, selv om dette uansett følger av fvl. § 1 første ledd første punktum og lex specialis-prinsippet.

---

<sup>153</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 366.

<sup>154</sup> Lov av 13. mars 1981 nr. 6.

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 65 (1997-98) s.11.

<sup>156</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 366.

<sup>157</sup> Oversikten er basert på søk i Lovdata, og er forsøkt gjort så fullstendig som mulig.



### 6.3.3.1 Saker der det alltid er oppsettende virkning

I enkelte typer saker har lovgiver funnet at hensynene som taler for utsatt iverksettelse er så tungtveiende at klage eller søksmål alltid har oppsettende virkning.

Eksempler på dette finnes for det første i psykisk helsevernloven<sup>158</sup> §§ 3-9 og 4-7.

Førstnevnte gjelder begjæring om opphør av tvunget psykisk helsevern. Etter bestemmelsens fjerde ledd første punktum kan pasienten, dennes nærmeste og den myndighet som har begjært tvunget psykisk helsevern påklage den faglig ansvarliges vedtak om opphør av vernet. Slik klage har oppsettende virkning frem til klagesaken er avgjort, jfr. § 3-9 fjerde ledd siste punktum. Dette begrunnes ikke i forarbeidene, der det kun vises til at dette er en videreføring av gjeldende rett.<sup>159</sup> Dette var tidligere regulert i den gamle Lov om psykisk helsevern<sup>160</sup> § 6. En regel om oppsettende virkning var ikke foreslått i innstillingen fra komiteen til revisjon av sinnsykelovgivningen,<sup>161</sup> men ble føyd til i § 6 tredje ledd siste punktum av Sosialdepartementet i odelstingsproposisjonen.<sup>162</sup> Bakgrunnen for dette er så vidt jeg kan se ikke nærmere kommentert i forarbeidene, men må ha sammenheng med de store konsekvenser en feilaktig utskrivelse kan ha: For tidlig utskrivning av psykisk syke mennesker kan sette både pasientens og andre menneskers liv og helse i fare.

Etter Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg § 12 tredje ledd andre punktum, har klage på vedtak om at særreaksjon skal utholdes utenfor fagenhet eller lemping av sikkerhetstiltak oppsettende virkning. Bakgrunnen for dette er trolig den samme som for psykisk helsevernloven § 3-9, se over.

Psykisk helsevernloven § 4-7 gjelder vedtak om beslag og tilintetgjøring av medikamenter, rusmidler, rømningshjelpemiddel eller farlig gjenstand som det ikke er ønskelig at pasienten disponerer under opphold på institusjon, jfr. første ledd. Slikt vedtak kan etter andre ledd første punktum påklages av pasienten eller dennes nærmeste, og når det gjelder tilintetgjøring har slik klage oppsettende virkning frem til klagesaken er avgjort, jfr. andre ledd andre punktum. Forarbeidene presiserer at det i de

---

<sup>158</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 62.

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 93.

<sup>160</sup> Lov av 28. april 1961 nr. 2.

<sup>161</sup> Avgitt 31. mai 1955.

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 69 (1959-60) s. 64.

fleste tilfeller vil være riktig å oppbevare den beslaglagte gjenstanden, slik at pasienten kan få den tilbake når vedkommende forlater institusjonen. Videre påpekes det at destruksjon er et vidtgående tiltak fra institusjonens side, og at det i skjønnnet må tas hensyn til at det dreier seg om private eiendeler.<sup>163</sup> Det er med andre ord av betydning at destruksjonen er en krenkelse av den private eiendomsrett. Selv om det ikke er sagt direkte, må det også være av betydning at en tilintetgjøring er irreversibel.

Etter lov om militær disiplinærmyndighet<sup>164</sup> har klage på refselse som går ut på arrest, bot eller frihetsinnskrenkning oppsettende virkning, jfr. § 26 første ledd første punktum. Lovutvalget hadde opprinnelig foreslått at oppsettende virkning kun skulle gjelde for frihetsinnskrenkninger over 14 dager.<sup>165</sup> Dette ble kraftig kritisert av Generaladvokaten og Landsutvalget for tillitsmenn i Forsvaret, som i høringsuttalelser påpeker at en anke ikke har noen hensikt hvis refselsen kan fullbyrdes før klageinstansen har tatt standpunkt. Dette fikk tilslutning av departementet, med det forbehold at denne innvendingen ”egentlig bare gjelder refselser som er irreparable”. Departementet viser deretter til at oppsettende virkning ikke er like viktig ved bøter, idet disse lar seg reparere ved tilbakebetaling.<sup>166</sup> Denne tankegangen ble fulgt ved en lovendring i 1998, da det ble tatt inn et unntak i § 26 andre ledd om at bøter kan iverksettes umiddelbart dersom den refsede dimitteres før klagen er avgjort.<sup>167</sup> I denne sammenheng ble det likevel presisert av stortingskomiteen at prinsippet om oppsettende virkning er en ”viktig rettssikkerhetsgaranti”.<sup>168</sup> For sivilarbeidere finnes det tilsvarende regler om oppsettende virkning i Forskrift (disiplinærregler) for tjenestepliktige etter lov om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner § 38.

Andre tilfeller der klage alltid har oppsettende virkning, er vedtak om utlevering av taushetsbelagte opplysninger fra den opplysningene gjelder etter

---

<sup>163</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 117-118.

<sup>164</sup> Lov av 20. mai 1988 nr. 32.

<sup>165</sup> NOU 1980: 58 s. 123.

<sup>166</sup> Ot.prp. nr. 82 (1986-87) s. 43-44.

<sup>167</sup> Lov av 1998 nr. 58.

<sup>168</sup> Innst. O. nr. 55 (1997-98).

miljøinformasjonsloven<sup>169</sup> § 14 tredje ledd fjerde punktum og produktkontrollloven<sup>170</sup> § 11 syvende ledd tredje punktum. Forarbeidene begrunnelse er at klage må ha oppsettende virkning for at det skal være en reell klagerett, og at dette hensynet må veie tyngre enn faren for forlenget saksbehandlingstid.<sup>171</sup>

Også innenfor arbeidsretten finnes enkelte bestemmelser om oppsettende virkning. Dette gjelder tjenestemannsloven<sup>172</sup> § 19 tredje ledd og arbeidsmiljøloven<sup>173</sup> §§ 61 nr. 4 og 66 nr. 3. Begrunnelsen for retten til å stå i stillingen frem til klagen eller søksmålet er avgjort, er å effektivisere oppsigelsesvernet ved å forhindre at arbeidstakeren først må fratre, slik at arbeidsforholdet avbrytes, for senere gjeninntre dersom vedtaket oppheves eller kjennes ugyldig.<sup>174</sup> Det er imidlertid tvilsomt i hvilken grad disse reglene har noen overføringsverdi til andre typer saker der det er spørsmål om utsatt iverksettelse av vedtak. Mens andre forvaltningsvedtak ofte vil være begrunnet i et ønske om å gjennomføre en politikk til fellesskapets beste, og dette veies opp mot hensynet til enkeltindivider, vil vedtak om oppsigelse eller avskjed som regel være begrunnet i helt andre forhold.

Det finnes enda noen lover som har bestemmelser om at klage har oppsettende virkning. Dette gjelder Lov om innkreving av underholdsbidrag av 30. juni 1955 nr. 20 § 14 og Lov om studentsamskipnader av 21. juni 1996 nr. 38 § 7. Bakgrunnen for at disse reglene er så vidt jeg kan se ikke nærmere kommentert i forarbeidene. Disse er etter mitt skjønn uansett så spesielle, at jeg ikke går nærmere inn på dem. Det samme gjelder Forskrift om gebyr og tvangsmulkt etter folketrygden § 25-3 for arbeidsgiver som ikke oppfyller plikten til å gi meldinger til arbeidstakeren mv. § 7 tredje ledd andre punktum for klage over ilagt gebyr eller tvangsmulkt.

I den gamle konkurranseloven<sup>175</sup> hadde klage på vedtak om tvangsmulkt oppsettende virkning, jfr. § 6-4 andre ledd andre punktum. Dette er imidlertid fjernet i den tilsvarende bestemmelsen i den nye loven fra 2004, jfr. § 28.<sup>176</sup> Begrunnelsen for dette er egnet til å illustrere vektleggingen av ulike hensyn i vurderingen av om klage skal ha oppsettende virkning. I den gamle loven var begrunnelsen for oppsettende virkning at ”bruk av mulkt konkret vil kunne virke hardt”.<sup>177</sup> Som begrunnelse for å fjerne regelen

---

<sup>169</sup> Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet av 9.5.2003 nr. 31.

<sup>170</sup> Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester av 11.6.1976 nr. 79.

<sup>171</sup> NOU 2001: 2 s. 169 og Ot.prp. nr. 116 (2001-02) s. 118.

<sup>172</sup> Lov om statens tjenestemenn m.m. av 3. mars 1983 nr. 3.

<sup>173</sup> Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4. Oppsigelse og avskjed av offentlig tjenestemann er enkeltvedtak etter fvl. § 2 andre ledd.

<sup>174</sup> Se Jakhelln 2004 s. 391 om arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4.

<sup>175</sup> Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet av 11. juni 1993 nr. 65.

<sup>176</sup> Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004 nr. 12.

<sup>177</sup> NOU 1991: 27 s. 201.

oppgir konkurranselovutvalget at ”en regel som ikke gir en klage på tvangsmulktvedtaket oppsettende virkning, bidrar til en mer effektiv rettshåndhevelse av konkurransereglene. Samtidig kan det bidra til å hindre at den som overtrer et vedtak trenerer saken[...]”.<sup>178</sup>

Et interessant aktuelt eksempel på hensyn som tilsier oppsettende virkning, finner man i utkastet til Finnmarksloven. Her er det av hensyn til samisk kultur m.v. foreslått en ny § 22 a i Lov om bergverk av 30. juni 1972 nr. 70 om særregler om muting i Finnmark. Etter dennes fjerde ledd skal klage på innvilgelse av søknad om muting fra bl.a. Sametinget uten videre ha oppsettende virkning.<sup>179</sup>

### 6.3.3.2 Saker der det er oppsettende virkning med mindre annet er bestemt

I enkelte lover og forskrifter har man valgt en løsning med motsatt utgangspunkt i forhold til fvl. § 42: Klage eller søksmål har oppsettende virkning, med mindre forvaltningen bestemmer noe annet. Vilkårene for å kunne beslutte umiddelbar iverksettelse varierer.

Lov om spesialisthelsetjenesten<sup>180</sup> har en regel om oppsettende virkning i § 7-1 tredje ledd andre punktum. Etter denne har klage på pålegg om retting av pasientskadelige forhold oppsettende virkning med mindre Statens helsetilsyn bestemmer at vedtaket straks skal iverksettes. Dette må innebære at det foretas en interesseavveining, der interessene som taler for iverksettelse må være mer tungtveiende enn de som taler for utsettelse. I forarbeidene er det poengtert at utgangspunktet er det motsatte av fvl. § 42. Begrunnelsen for dette er at ”vedtak etter første ledd regelmessig vil være så tyngende at vedtaket ikke bør iverksettes før klageorganet har tatt stilling til det”.<sup>181</sup> Etter mitt skjønn er det noe paradoksalt at man nettopp i dette tilfellet har funnet grunn til å fravike hovedregelen. Å få stoppet pasientskadelige forhold må være et typisk eksempel på et vedtak det haster å gjennomføre. Regelen er også underlig når man ser den i forhold til spesialisthelsetjenestelovens formål: I § 1-1 nr. 1 heter det at loven skal ”fremme folkehelsen og å motvirke sykdom”, og etter nr. 2 skal den, ”bidra til å sikre tjenestetilbudets kvalitet”. Det er derfor vanskelig å se hvorfor hensynet til

---

<sup>178</sup> NOU 2003: 12 s. 142-143.

<sup>179</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002-03) s. 141-142.

<sup>180</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 61.

<sup>181</sup> Ot.prp. nr. 10 (1998-99) s. 138.

helseinstitusjonen her som hovedregel skal veie tyngre. Konsekvensene ved pålegg som medfører stengning kan riktignok bli svært store, både økonomisk og for andre pasienter, men i slike tilfeller ville man uansett hatt en sikkerhetsventil ved at forvaltningen kunne besluttet oppsettende virkning etter fvl. § 42. Det kan også nevnes at bestemmelsen i Lov om statlig tilsyn med helsetjenesten<sup>182</sup> § 5 om pålegg, som langt på vei tilsvarende § 7-1 i spesialisthelsetjenesteloven, ikke har en tilsvarende regel om oppsettende virkning.

Helsetilsynet er tydeligvis av den oppfatning at denne bestemmelsen og spesialisthelsetjenesteloven § 7-1 innholdsmessig overlapper hverandre. Dette fører til at pålegg gis med henvisning til begge bestemmelsene, jfr. bl.a. pålegg til Helse Vest av 9. mars 2005.<sup>183</sup> Ved en eventuell klage får man dermed den situasjonen at man har én hjemmel med hovedregel om oppsettende virkning, og én som ikke har det.

Psykisk helsevernloven § 4-10 gjelder klage på vedtak om overføring av personer som er under tvunget psykisk helsevern til annet opphold eller andre tiltak, jfr. første ledd. Slik klage har oppsettende virkning frem til klagen er avgjort, jfr. andre ledd andre punktum. Departementet gikk inn for denne regelen til tross for at Lovutvalget og Norsk Psykiatrisk Forening mente at klage ikke burde ha oppsettende virkning. Sistnevntes begrunnelse var at vedtak om overføring ofte vil ”være her og nå bestemmelser, [der] stor skade kan være skjedd i påvente av en klagebehandling til kontrollkommisjonen”.<sup>184</sup> Forarbeidene påpeker at spørsmålet om overføring er ”svært grunnleggende” for personer under tvunget psykisk helsevern. Med dette må det siktes til at det dreier seg om vedtak med stor betydning for pasientens helsesituasjon og mulighet til bedring. Departementet innså imidlertid at det i enkelte situasjoner kunne være nødvendig å effektivere vedtaket raskt. Derfor ble det tatt inn i § 4-10 andre ledd andre punktum en bestemmelse om at vedtaket kan gjennomføres dersom ”pasientens tilstand gjør det uomgjengelig nødvendig at overføring skjer uten opphold”. I forarbeidene presiseres det at det her må dreie seg om situasjoner av ”nødrettslignende karakter”.<sup>185</sup> Det dreier seg med andre ord om en svært snever sikkerhetsventil.

---

<sup>182</sup> Lov av 30. mars 1984 nr 15.

<sup>183</sup> Helsetilsynets referanse: 2002/601 I THO/-.

<sup>184</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 122.

<sup>185</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 123.

En tilsvarende regel som i psykisk helsevernloven § 4-10 finnes i § 5-4 andre ledd. Denne bestemmelsen gjelder klage ved overføring i tilfeller der det foreligger dom på overføring til tvunget psykisk helsevern. Her er det imidlertid gjort unntak ved klage på overføring fra psykisk helsevern uten døgnopphold til psykisk helsevern med døgnopphold. Forarbeidenes begrunnelse for dette er sikkerhetsmessig. I disse tilfellene vil det ofte haste med å gi pasienten behandling i døgnopphold, både av hensyn til pasienten selv og omgivelsene.<sup>186</sup>

Etter utlendingsloven<sup>187</sup> § 40 første ledd kan ”vedtak som innebærer at utlending må forlate riket, ikke iverksettes før det er blitt endelig” når det er påberopt omstendigheter som nevnt i ulendingsloven § 15 første ledd. Det vil si frykt for forfølgelse i hjemlandet eller nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling. Forarbeidene påpeker at av ”rettssikkerhetsgrunner synes det lite tilfredsstillende at utlendingen risikerer å forlate landet mens hans sak er under overprøving”, og at det ”ut fra hensynet til sakens fulle opplysning er en fordel at utlendingen er i Norge under klagebehandlingen”.<sup>188</sup> Det er åpenbart at en feilaktig utvisning vil kunne ha svært alvorlige konsekvenser som i stor grad vil være irreversible. Det er muligens også et moment at det vil være dyrt å frakte personer frem og tilbake i de tilfeller klagen når frem. Vedtak kan derfor bare iverksettes der det er åpenbart at vilkår etter § 15 første ledd ikke foreligger, jfr. § 40 første ledd andre punktum.

Det finnes også en del forskrifter der hovedregelen er at klage har oppsettende virkning med mindre noe annet er bestemt. For disse kan det grovt sett oppstilles to kategorier: Vedtak som er inngripende overfor enkeltindivider og naturverninteresser. Til førstnevnte kategori hører Forskrift til lov om straffegjennomføring § 3-39 tredje ledd og Forskrift om undersøkelse og behandling uten eget samtykke § 10 tredje ledd. Til den andre kategorien hører Forskrift om begrensnings av forurensning § 24-17 andre ledd. Et mer kuriøst tilfelle er at klage over vedtak etter Forskrift om bygging og drift av taubaner og kabelbaner har oppsettende virkning, jfr. 14.

### 6.3.3.3 Saker der klage eller søksmål aldri har oppsettende virkning

Psykisk helsevernloven § 3-5 gjelder vedtak om tvungen legeundersøkelse. Etter andre ledd andre punktum kan slikt vedtak påklages til fylkeslegen ”uten oppsettende virkning”. Denne regelen om klageadgang og oppsettende virkning ble tatt inn i loven

---

<sup>186</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 126.

<sup>187</sup> Lov av 17. juni 1988 nr. 57.

av Stortingets sosialkomité. I departementets forslag var det ikke adgang til å påklage denne type vedtak.<sup>189</sup> Dette var stortingskomiteen ikke enig i. Det ble begrunnet med at det må foreligge tungtveiende grunner for å gjennomføre en slik undersøkelse, ”og når slike tungtveiende grunner ikke foreligger, vil det være urimelig dersom den enkelte reservasjonsløst fratas retten til å påklage vedtaket”. Slik klage bør ifølge komiteen ikke ha oppsettende virkning. Begrunnelsen for dette er hensynet til den videre undersøkelse og behandling.<sup>190</sup> Klage vil i disse tilfellene ha begrenset betydning dersom den ikke medfører utsatt iverksettelse. Innen klagen er ferdigbehandlet vil undersøkelsen trolig være gjennomført. Det eneste man dermed kan oppnå er en konstatering av at grunnlaget for tvungen undersøkelse ikke forelå. Den medisinskfaglige vurdering om at undersøkelse og behandling haster, veier med andre ord tyngre enn at det dreier seg om et inngripende og irreversibelt vedtak. Av betydning i denne sammenheng er trolig også at den som vedtaket retter seg mot ofte vil være ute av stand til å vurdere sitt eget beste.

Etter vannressursloven<sup>191</sup> § 18 tredje punktum, har klage over et vedtak om at et tiltak i et vassdrag krever konsesjon ikke oppsettende virkning. I forarbeidene påpekes det at den utnytting og påvirkning som omfattes av lovens regler ”kan ha betydelige konsekvenser”. ”Dels kan skadevirkningene være store, f. eks. flomskader, og dels kan de i praksis være irreversible.”<sup>192</sup> Det er altså naturverninteressene som må vinne frem, jfr. også vannressurslovens formålsbestemmelse i § 1.

Et annet rettsområde der klage og søksmål normalt ikke har oppsettende virkning, er skatteretten. Dette følger av skattebetalingsloven<sup>193</sup> § 30 første ledd og eiendoms-skatteloven<sup>194</sup> § 25 tredje ledd om klage og søksmål i skattesaker. Jeg har ikke funnet det eksplisitt uttalt i forarbeidene, men bakgrunnen må være at samfunnet er svært avhengig av skatteinntekter. En mulighet for oppsettende virkning i slike saker ville

---

<sup>188</sup> NOU 1983: 47 s. 276.

<sup>189</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 156 og 170.

<sup>190</sup> Innst. O. nr. 73 (1998-99) s. 22.

<sup>191</sup> Lov av 24. november 2000 nr. 82.

<sup>192</sup> NOU 1994: 12 s. 168.

<sup>193</sup> Lov av 21. november 1952 nr. 2.

<sup>194</sup> Lov av 6. juni 1975 nr. 29.

trolig føre til et stort antall klagesaker og søksmål utelukkende med det for øye å trenere innkrevingen. Et utslag av dette finner man i Stortingets finanskommité's begrunnelse for å slette et forslag fra departementet om å videreføre en regel om at skattebetalingsloven § 30 første ledd bare skulle gjelde for søksmål over et visst beløp: ”Komiteen mener det er uheldig at vrangvillige skattebetalere gjennom prosess kan unndra stat og kommune deres skatteinntekter i lengre tid.”<sup>195</sup> Det er også et moment at for mye innbetalt skatt kan tilbakebetales.

#### 6.3.3.4 Saker der retten kan beslutte utsatt iverksettelse

Den viktigste regelen i denne sammenheng er tvistemålsloven § 477. Denne bestemmelsen gir retten adgang til å beslutte utsatt iverksettelse av vedtak som omfattes av tvistemålsloven kapittel 33 om saker om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep. For vedtak som faller inn under dette kapittelet kan retten ”prøve alle sider av saka”, jfr. § 482.<sup>196</sup> Forarbeidene påpeker at det som her må komme i betraktning ”er på den ene side hensynet til den personlige frihet og sikkerhet og på den annen side hensynet til å beskytte samfunnet og sikre vedkommende person en betryggende behandling”. Særlig ved overprøvelse av vedtak om frihetsberøvelse ”må rettssikkerhetshensyn ha en ganske særlig styrke”. Likevel ville man ikke ha en hovedregel om oppsettende virkning. Dette ble ansett ”nødvendig for at ikke den innførte adgang til domstolsprøvelse skal gjøre det umulig for vedkommende myndighet å ta de nødvendige tiltak med øyeblikkelig virkning”.<sup>197</sup> Det presiseres at fvl. § 42 vil kunne anvendes ved siden av tvistemålsloven § 477.<sup>198</sup> Det vil derimot neppe være adgang til å kreve midlertidig forføyning for det samme mens saken verserer.<sup>199</sup>

---

<sup>195</sup> Innst. O. IX (1952-53) s. 73.

<sup>196</sup> Vedtakene det gjelder er fylkesnemdas vedtak etter lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 § 6-2, jfr. § 9-10 og etter barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100 § 7-2, jfr. § 7-1 bokstav i, kontrollkommisjonens vedtak etter psykisk helsevernloven §§ 3-8, 3-9, 4-10 og 5-4, jfr. § 7-1 samt vedtak etter smittervernloven av 24. juni 1994 nr. 45 §§ 5-7 og 5-8, jfr. § 5-9.

<sup>197</sup> Innst. om overprøving av vedtak om tvangsinngrep eller helselovgivningen m.v. av 31 mars 1967 s. 18 og 23.

<sup>198</sup> Ot.prp. nr. 40 (1967-68) s. 33.

<sup>199</sup> Waaler 1998 s. 517.



#### 6.3.3.5 Oppsummering av hensyn vektlagt av lovgiver

Ut fra denne gjennomgangen av regler som avviker fra hovedregelen i fvl. § 42, er det slik jeg ser det særlig fire kategorier hensyn som er av betydning i vurderingen av spørsmålet om oppsettende virkning: Om vedtaket er irreversibelt, om det er fare for liv og helse, hvor inngripende det er og hvilke samfunnsinteresser som står på spill. De tre førstnevnte hensynene kan tale både for og imot utsatt iverksettelse, mens samfunnsinteressene stort sett vil være et mothensyn.

Når det gjelder vektleggingen av de ulike hensynene, så vil dette variere fra sak til sak. Gjennomgangen kan imidlertid tyde på at fare for liv og helse ofte vil være et særlig tungtveiende moment. Psykisk helsevernloven § 3-5 kan tyde på at dette hensynet må veie tyngre enn hensynet til hvor inngripende og irreversibelt vedtaket er. Her dreier det seg om et svært inngripende vedtak der klage vil ha begrenset betydning dersom vedtaket allerede er gjennomført. Likevel vil klage her aldri kunne ha oppsettende virkning.

Gjennomgangen tyder også på at det er lite aktuelt med oppsettende virkning der store samfunnsinteresser står på spill. Eksempler som viser dette er skattelovene og konkurranseloven § 28.

#### 6.3.4 Særlig om forvaltningssanksjoner

I NOU 2003: 15 drøftes innføring av et mer effektivt og nyansert sanksjonssystem der straff i en del tilfeller bør erstattes med administrative sanksjoner.<sup>200</sup> Slike sanksjoner vil formelt være forvaltningsrettslige enkeltvedtak som skal behandles etter forvaltningsloven. Rettslig prøving skjer etter sivilprosessens regler, til tross for at sanksjonene har mange fellestrekk med straffetiltak som reguleres av straffeprosessen.<sup>201</sup> Til tross for at det her dreier seg om inngripende vedtak i grenselandet til straff, tilrår Sanksjonsutvalget ikke at det innføres en regel om at saksanlegg skal ha oppsettende virkning.<sup>202</sup> Komiteen uttaler:

---

<sup>200</sup> NOU 2003: 15 s. 19.

<sup>201</sup> NOU 2003: 15 s. 24.

<sup>202</sup> NOU 2003: 15 s. 25, 91 og 196-197.

”En alminnelig regel om at plikten til å etterkomme et forvaltningsvedtak blir utsatt ved saksanlegg, vil kunne invitere til trenering. De sikkerhetsventilene som finnes i forvaltningsloven og tvangsfullbyrdelsesloven, må anses tilstrekkelige til å avbøte uheldige virkninger av iverksettelsen av sanksjonen.”

### 6.3.5 Enhetlig praksis

Når beslutninger er overlatt til forvaltningens diskresjonære skjønn, vil det alltid foreligge en fare for forskjellsbehandling. Dette kan gjelde både innenfor det enkelte forvaltningsorgan, og i forhold til vedtak fattet av tilsvarende organer, for eksempel i ulike kommuner. Ulik praksis mellom forvaltningsorganer kan føre til svekket forutberegnelighet. Når det gjelder beslutninger om oppsettende virkning, vil denne faren være særlig stor fordi disse beslutningene i utgangspunktet ikke kan påklages, se punkt 6.5.2. Mulighetene for å avdekke forskjellsbehandling blir dermed mindre.

## 6.4 Regelens materielle innhold

### 6.4.1 Prosessledende beslutning

En beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 innebærer at iverksettelsen av vedtaket utsettes inntil klagen er behandlet eller dom avsagt. Dette er ikke enkeltvedtak, men en prosessledende beslutning, noe som presiseres flere steder i forarbeidene.<sup>203</sup> En prosessledende beslutning er en beslutning som treffes under behandlingen av saken, som ikke avgjør realiteten og som heller ikke avslutter saken på annen måte.<sup>204</sup>

### 6.4.2 Utsatt iverksettelse til en parts ugunst

Utsatt iverksettelse kan etter ordlyden i fvl. § 42 besluttes både til en parts gunst og ugunst, men her er det ikke rimelig å ta loven på ordet i alle situasjoner. Hvis det for eksempel klages over at en trygdeytelse er satt for lavt eller at et vilkår i en tillatelse er for strengt, er det urimelig om klageinstansen også utsetter iverksettelsen av den begunstigende delen av vedtaket. I forarbeidene til lov om ikrafttredelse av forvaltningsloven heter det: ”Justisdepartementet vil bemerke at de bestemmelser man har i dag om adgang til å gi klage oppsettende virkning, synes forutsatt anvendt til

---

<sup>203</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 109 og 121 og Innst. O. II (1966-67) s. 17.

<sup>204</sup> Hov bind I 1999 s. 292.

fordel for vedkommende part.”<sup>205</sup> Loven må med andre ord på dette punkt tolkes innskrenkende.

#### 6.4.3 Utsatt iverksettelse for deler av et vedtak

Et noe omdiskutert spørsmål er om fvl. § 42 gir hjemmel for å beslutte utsatt iverksettelse for deler av et vedtak. Dette følger ikke umiddelbart av lovteksten, der det heter at forvaltningen kan ”beslutte at vedtak ikke skal iverksettes”. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier dermed at det er iverksettelsen av hele vedtaket som utsettes.

Frem til endringen av forvaltningsloven i 1977, da fvl. § 34 og § 42 ble slått sammen, fulgte det av fvl. § 34 at utsatt iverksettelse av vedtak ved klage kunne gjelde bare en del av vedtaket.<sup>206</sup> Forarbeidene til endringsloven kommenterer ikke spørsmålet. Her står det bare at man ved sammenslåingen har ”fjernet enkelte ulikheter som sakner saklig grunn”.<sup>207</sup> Frihagen og Woxholth antar at lovgiver ikke ønsket noen endring på dette punkt, og legger til grunn at et vedtak fortsatt kan gis delvis utsatt iverksettelse.<sup>208</sup> Også en ”fra det mer til det mindre-tolkning” og reelle hensyn taler etter mitt skjønn for en adgang til å beslutte delvis oppsettende virkning. Hvis det for eksempel er strid om oppdyrking av et 100 mål stort område pga. kulturminner som befinner seg innenfor en liten del av området, er det ikke noen grunn til å utsette iverksettelsen av hele vedtaket. Konklusjonen må derfor bli at fvl. § 42 gir forvaltningen adgang til å beslutte delvis utsatt iverksettelse av vedtak.

#### 6.4.4 Adgangen til å sette vilkår for utsatt iverksettelse

Det følger av § 42 andre ledd første punktum at det kan settes vilkår for utsettelsen. Dette gjelder både for utsatt iverksettelse som følge av klage til forvaltningen eller sivilombudsmannen og søksmål.

Forarbeidene fremhever at man i første rekke mente å åpne for vilkår som sikrer at gjennomføring av vedtaket ikke umuliggjøres eller vesentlig vanskeliggjøres ved en

---

<sup>205</sup> Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 115.

<sup>206</sup> Lov av 27. mai 1977 nr. 40.

<sup>207</sup> Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 103.

<sup>208</sup> Frihagen 1986 s. 974 og Woxholth 1999 s. 514-515.

utsettelse.<sup>209</sup> Som et eksempel på et vilkår nevnes at forvaltningen kan sette en frist for å gå til søksmål. Både Frihagen, Woxholth og Bernt mener at der en part akter å gå til søksmål, vil det være adgang til å sette som vilkår at sak er reist innen en bestemt frist, og at det som regel også bør gjøres.<sup>210</sup> Dette fremheves som et virkemiddel for å unngå trenering av saker. Ingen av dem ser imidlertid sammenhengen mellom en slik adgang og tvistemålsloven. Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak behandles som nevnt etter tvistemålsloven kapittel 30. Etter lovens § 437 andre ledd kan forvaltningen bestemme at søksmål må reises ”innen 6 måneder fra det tidspunkt da melding om fristfastsettingen kom fram til vedkommende part”.<sup>211</sup> Her er det altså en mulighet til å sette en absolutt frist, som ifølge Schei ikke kan settes kortere.<sup>212</sup> Mye kan derfor tale for at et vilkår om å reise sak innen en frist som er kortere enn 6 måneder vil være i strid med § 437 andre ledd, som må gå foran den generelle vilkårshjemmelen i fvl. § 42. Det kan derimot ikke være noe i veien for at forvaltningen setter en lengre frist.

Forvaltningskomiteen tok til orde for å innføre en alminnelig søksmålsfrist, som ble foreslått til tre måneder.<sup>213</sup> Dette ble justert til 6 måneder,<sup>214</sup> og tatt inn i tvistemålsloven § 437 ved lov 9. mars 1962 nr. 1. Begrunnelsen var at det fra flere hold ble advart mot en så kort frist, som kunne ”lede til at den enkelte borger kan komme til å lede tap”. Dette taler ytterligere for at man ikke kan stille som vilkår etter fvl. § 42 andre ledd en frist som er kortere enn 6 måneder. I forbindelse med ikrafttreddelsen av forvaltningsloven i 1970,<sup>215</sup> ble tvistemålsloven § 437 andre ledd endret til at forvaltningen ”kan” bestemme en søksmålsfrist på 6 måneder.<sup>216</sup>

Forarbeidene uttaler at myndighetenes adgang til å sette vilkår må være ”svært vid”, siden det dreier seg om en ”helt diskresjonær adgang til å innrømme utsetting”. Det presiseres imidlertid at vilkårene ikke må legge strammere bånd på parten enn de som ville følge av selve vedtaket.<sup>217</sup> Dette må forstås som en henvisning til den alminnelige vilkårlære. Det vil si at vilkårene må ha saklig sammenheng med lovens formål, og

---

<sup>209</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 121.

<sup>210</sup> Frihagen 1986 s. 975 og Woxholth 1999 s. 517.

<sup>211</sup> Tvistemålsutvalget foreslår i NOU 2001: 32 at denne regelen oppheves, se s. 498-499. Dette får tilsutning fra departementet i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 22 og 343-345.

<sup>212</sup> Schei 1998 s. 1149.

<sup>213</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 364-366 og s. 448-449.

<sup>214</sup> Ot.prp. nr. 26 (1961-62) s. 4-5.

<sup>215</sup> Lov 19. juni 1969 nr. 54.

<sup>216</sup> Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 62.

<sup>217</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 121.

ikke være uforholdsmessig tyngende.<sup>218</sup> Som et eksempel på et ulovlig vilkår etter § 42, nevner Lovavdelingen i en uttalelse fra 1987 at en klager eller saksøker påtar seg et mer vidtgående ansvar for motpartens eventuelle tap enn det han ellers ville hatt.<sup>219</sup>

#### 6.4.5 Beslutningens varighet

I klagesaker varer en beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 i utgangspunktet til klagen er avgjort, eller til klagefristen er ute der det ikke er klaget, jfr. første ledd første punktum. Ved søksmål varer den utsatte iverksettelse til saken er endelig avvist eller rettskraftig avgjort av domstolene, jfr. ”til det foreligger endelig dom” i første ledd andre punktum. Ved ombudsmannsklager gjelder det samme, jfr. første ledd tredje punktum. Dette må innebære at utsettelsen varer frem til Sivilombudsmannen har avgitt uttalelse.

Det må være forholdsvis klart at utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 ikke kan besluttes for en kortere periode. Dette ville stride mot formålet med regelen, nemlig at enkelte vedtak etter en konkret vurdering ikke bør iverksettes før klagen eller søksmålet er avgjort. Det har neppe noen hensikt å utsette iverksettelsen av et vedtak to uker, dersom klagen eller søksmålet først avgjøres langt senere. Den vedtaket retter seg mot vil riktignok vinne noe tid, men for øvrig vil han være like langt.

En beslutning om utsatt iverksettelse vil også opphøre dersom beslutningen omgjøres. Om adgangen til omgjøring, se punkt 6.5.1.

### 6.5 Overprøving

#### 6.5.1 Omgjøring

Når forvaltningen har besluttet at klage eller søksmål skal ha oppsettende virkning, så bør den vedtaket retter seg mot kunne innrette seg etter dette. Det vil skape usikkerhet om forvaltningen i stor utstrekning har anledning til å omgjøre slik beslutning. På den annen side vil det kunne fremkomme opplysninger som tilsier at vedtaket likevel bør iverksettes umiddelbart. Problemstillingen blir dermed i hvilken grad en beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 skal kunne omgjøres. Siden det dreier seg om en

---

<sup>218</sup> Nærmere om dette, se Eckhoff/Smith 2003 s. 373-375 og Graver 2002 s. 277-281.

<sup>219</sup> Lovavdelingens jnr. 87/4653B, se Lovavdelingens uttalelser 1990 s. 413-415.

prosessledende beslutning, kommer bestemmelsen om omgjøring av vedtak i fvl. § 35 ikke til anvendelse.

#### 6.5.1.1 Omgjøringskompetanse for organ som besluttet utsatt iverksettelse

Den første problemstillingen knyttet til omgjøring, er i hvilken grad det organ som besluttet utsatt iverksettelse selv kan omgjøre denne beslutningen. Frihagen legger til grunn at prosessledende beslutninger (som han omtaler som prosessuelle forvaltningsbeslutninger) *ikke* uten videre kan omgjøres til skade for en part. Det begrunner han med at dette er i tråd med det som gjelder for slike beslutninger både i sivilprosessen og i straffesaker, jfr. tvistemålsloven § 164 tredje ledd og straffeprosessloven<sup>220</sup> §§ 52 fjerde ledd og 53 andre ledd. Slik adgang må avhenge både av hva slags beslutning det gjelder, og hvilke interesser som i det konkrete tilfellet skaper behov for endring.<sup>221</sup> Det må derfor være klart at det ikke kan være noen fri tilbakekalls- eller omgjøringsadgang.

Omgjøringsadgangen ved beslutning om oppsettende virkning kan etter mitt skjønn ikke være mindre enn det den er for enkeltvedtak etter fvl. § 35. Dette kan begrunnes ut fra reelle hensyn og ”fra det mer til det mindre-betraktninger”: I de tilfeller underinstansen kan omgjøre et vedtak, bør den også kunne gjøre det mindre, nemlig å tilbakekalle en utsatt iverksettelse av et vedtak. Dette vil i første rekke gjelde de tilfeller som faller inn under henvisningen til endringsadgang som følger av ”vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler”, jfr. fvl. § 35 siste ledd.

Dette tilsier for det første at underinstansen bør kunne omgjøre sin beslutning om utsatt iverksettelse der den har tatt forbehold om at beslutningen vil kunne endres. Det mest praktiske vil trolig være de tilfeller der det er stilt som vilkår at søksmål reises innen en viss frist, se punkt 6.1.2.2. Et annet eksempel på dette kan være at en klage på et vedtak om tillatelse til å felle en ulv etter viltloven<sup>222</sup> § 12 gis oppsettende virkning frem til klagen er ferdigbehandlet, men med det forbehold at vedtaket kan iverksettes umiddelbart dersom ulven gjør ytterligere skade på husdyr.

---

<sup>220</sup> Lov av 22. mai 1981 nr. 25.

<sup>221</sup> Frihagen bind III 1992 s. 26.

<sup>222</sup> Lov av 29. mai 1981 nr. 38.

Når det gjelder omgjøringsadgang som følger av ”alminnelige forvaltningsrettslige regler”, så må disse gjelde også for prosessledende beslutninger om utsatt iverksettelse. Dette vil for det første kunne skje når *tungtveiende allmenne hensyn* taler for omgjøring.<sup>223</sup> Dette kan for eksempel være tilfelle dersom det fremkommer nye opplysninger eller endringer i de faktiske forhold som tilsier at klagen eller søksmålet ikke vil nå frem. I disse tilfellene tilsier hensynet til forvaltningens effektivitet at vedtaket iverksettes. Dette må veies opp mot hvor sterke interesser parten har i at beslutningen om utsatt iverksettelse blir stående. Innrettelseshensyn vil stå sterkt i de fleste saker om omgjøring av beslutning om oppsettende virkning, siden en slik beslutning som oftest bevarer status quo frem til klagen eller søksmålet er avgjort.

#### 6.5.1.2 Omgjøringskompetanse for overordnet organ

Problemstillingen er i hvilken grad et overordnet organ kan omgjøre underordnet organs beslutning om utsatt iverksettelse. Overordnet organ vil i denne sammenheng kunne være både klageorgan og annet overordnet organ, jfr. fvl. § 42 første ledd første punktum. Det generelle utgangspunktet må være at overordnet organ bør ha en større omgjøringsadgang enn det organ som fattet vedtaket. Dette kan begrunnes med at overordnet forvaltningsorgan bør ha et kontrollmiddel når de blir oppmerksomme på at loven praktiseres på en ulovlig, urimelig, uheldig eller uensartet måte.<sup>224</sup> Dette gjenspeiles i systematikken i fvl. § 35 om omgjøring av vedtak, der omgjøringsadgangen er større for overordnet organ enn det organ som fattet vedtaket. Dette taler for at overordnet organ i større grad bør kunne omgjøre en beslutning om oppsettende virkning enn det organet som fattet beslutningen kan.

Der underinstansen har besluttet ikke å gi klage, søksmål eller sivilombudsmannsklage oppsettende virkning, er det klart at dette kan besluttet av klageinstans eller overordnet organ. Problemstillingen er i hvilken grad klageinstans eller overordnet organ kan omgjøre underinstansens beslutning om utsatt iverksettelse. Eckhoff/Smith legger uten videre til grunn at klageinstansen ikke er bundet av underinstansens syn på om klagen

---

<sup>223</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 279 og Graver 2002 s. 463.

<sup>224</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 109.

skal gis utsatt iverksettelse.<sup>225</sup> Frihagen er av en annen oppfatning, og uttaler at ”derimot kan neppe klageinstansen eller andre overordnede organer uten videre omgjøre underinstansens beslutning om at det skal være oppsettende virkning”.<sup>226</sup> I Sivilombudsmannens årsmelding fra 1972 vises det til et rundskriv vedrørende byggesaker fra Kommunal- og arbeidsdepartementet, der det heter at bygningsrådsavgjørelse (dvs. underinstans) om å gi klage oppsettende virkning ikke kan omgjøres.<sup>227</sup> I 1987 tok imidlertid Kommunal- og arbeidsdepartementet spørsmålet opp med Lovavdelingen. Her kom man til at overordnet organ bør kunne omgjøre en beslutning om oppsettende virkning selv om det er til skade for vedkommende part. Som grunnlag for dette viser Lovavdelingen til at prosessledende avgjørelser i forvaltningsprosessen som utgangspunkt kan omgjøres.<sup>228</sup> Kilde for dette er tredjeutgaven av Frihagens ”Forvaltningsrett III”. I fjerdeutgaven av samme bok kommer han imidlertid til at dette *ikke var holdbart*, og at utgangspunktet tvert imot må være det motsatte, se over i punkt 6.5.1.1.<sup>229</sup>

Selv om Lovavdelingens drøftelse dermed bygger på dels sviktende premisser, er det ikke gikk at konklusjonen er gal. Når man ser nærmere på lovavdelingens uttalelse, presiseres det at dette ikke kan bety en absolutt fri omgjøringsadgang til skade for private parter. Videre påpekes det at også den instansen som vurderer spørsmål om iverksettelse på nytt, må holde seg innenfor de rammer som gjelder for første gangs avgjørelse:

”For at det skal kunne fattes en beslutning som vil innebære en omgjøring til skade for en privat part, antar vi at det må finnes klarere holdepunkter for en interesseovervekt for dette standpunkt enn det som ville vært nødvendig ved første gangs vurdering av samme spørsmål. Generelt antar vi at det bør vises noe forsiktighet med en omgjøring utelukkende basert på en annen skjønnsutøvelse i forbindelse med interesseavveiningen.”

Dette samsvarer langt på vei med den omgjøringsadgang som følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler, jfr. henvisningen i fvl. § 35 siste ledd, se punkt 6.5.1.1 over.

---

<sup>225</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 271.

<sup>226</sup> Frihagen 1986 s. 984.

<sup>227</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1972 s. 61.

<sup>228</sup> Lovavdelingens jnr. 87/4653 B, se Lovavdelingens uttalelser 1990 s. 413-414.

<sup>229</sup> Frihagen bind III 1992 s. 27.



Av Sivilombudsmannens årsmelding fra 1990 fremgår det at Kommunal- og arbeidsdepartementet har endret oppfatning med hensyn til omgjøring av beslutning om oppsettende virkning, og legger nå Lovavdelingens syn fra 1987 til grunn.<sup>230</sup> Som et resultat av bl.a. dette ble det i 1992 sendt ut et nytt rundskriv fra Kommunal- og arbeidsdepartementet vedrørende bruken av fvl. § 42 i byggesaker. Her heter det at omgjøring i alminnelighet bare bør skje ”dersom det foreligger for eksempel nye opplysninger eller endrede forhold som tilsier at den foreliggende beslutning ikke bør opprettholdes”.<sup>231</sup> Det er grunn til å tro at dette er den praksis som nå følges av kommunene. Rettsutviklingen her må sies å illustrere den store rettskildemessige betydning Lovavdelingens uttalelser har for forvaltningen.<sup>232</sup>

### 6.5.2 Adgang til å påklage beslutningen

Av forarbeidene til forvaltningsloven følger det som nevnt at avgjørelse om utsatt iverksettelse etter § 42 virkning er en prosessledende beslutning, ikke et vedtak, og derfor ikke kan påklages.<sup>233</sup> Et annet sted fremgår det at en klagerett i disse tilfellene ville kreve særskilt hjemmel, men at departementet ikke finner grunn til å foreslå noen slik.<sup>234</sup>

Boe tar til orde for at et *avslag* om å beslutte utsatt iverksettelse bør kunne påklages, til tross for at det ikke dreier seg om noe enkeltvedtak etter fvl. § 2. Han mener at fvl. § 28 bør tolkes utvidende på dette punktet.<sup>235</sup> En slik oppfatning har etter mitt skjønn en viss støtte i Forvaltningskomiteens innstilling.<sup>236</sup> Også her slås det fast at prosessledende beslutninger ikke kan påklages særskilt, og komiteen uttaler videre: ”Disse avgjørelser er i virkeligheten bare skritt som tas for å opplyse og tilrettelegge en sak som er i gang.” Det kan argumenteres for at et avslag på en anmodning om utsatt iverksettelse er noe mer og av større betydning enn det som her nevnes: Et avslag kan i realiteten innebære at klage- og søksmålsadgangen blir illusorisk. Forvaltningskomiteens innstilling åpner

---

<sup>230</sup> Sivilombudsmannens årsmelding 1990 s. 173.

<sup>231</sup> Rundskriv fra Kommunal- og arbeidsdepartementet av 29. september 1992.

<sup>232</sup> Se Boe 1996 s. 283.

<sup>233</sup> Innst O. II (1966-67) s. 17.

<sup>234</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 121.

<sup>235</sup> Boe 1993 s. 878, se også Birkeland 1980 s. 689.

<sup>236</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 272.

da også for at en prosessledende beslutning i visse inngripende tilfeller bør kunne påklages.<sup>237</sup> Reelle hensyn kan tale for det samme: Det kan argumenteres for at klageretten bør praktiseres liberalt, siden forvaltningsretten er en minimumslov med hensyn til rettssikkerhet.<sup>238</sup> Det er likevel tvilsomt om disse generelle betraktningene og reelle hensyn kan sette til side andre klare uttalelser i forarbeidene. Konklusjonen må derfor bli at et avslag om oppsettende virkning ikke kan påklages etter fvl. § 28.

Selv om avslag om å beslutte utsatt iverksettelse ikke kan påklages etter forvaltningslovens regler, må det være adgang til å *anmode* klageorganet om å se på saken. I følge Sivilombudsmannen bør en avslått anmodning om oppsettende virkning automatisk videresendes klageorganet.<sup>239</sup> Det følger av § 42 første ledd at klageorgan og annet overordnet organ kan beslutte utsatt iverksettelse, se punkt 6.5.1.2. Spørsmålet blir dermed om klageorganet har en plikt til å ta stilling til en slik anmodning. I så fall vil en avslått anmodning behandles på nytt, og i realiteten ha mye til felles med en klagebehandling.

Ordlyden taler etter mitt skjønn for at klageorganet har plikt til å ta stilling til en anmodning. Det fremgår klart at klageorganet er kompetent. Det er også på det rene at det har kompetanse til å overprøve underinstansens avslag, se punkt 6.5.1.2. Etter ordlyden har organet kun to muligheter: Beslutte utsatt iverksettelse, eller avslå anmodningen. Et avslag skal begrunnes, jfr. fvl. § 42 andre ledd andre og tredje punktum. Ved ikke å ta stilling, vil realiteten være den samme som ved et avslag, men forvaltningsorganet slipper å gi en begrunnelse. Dette tyder på en plikt til å ta stilling. Det kan også innvendes at et system der overordnet organ *kan* ta stilling til en anmodning, men ikke trenger å gjøre det, skaper en uforutsigbar situasjon med muligheter for forskjellsbehandling.

Når det gjelder forarbeidene, påpeker departementet at klageadgangen etter hovedregelen i tvistemålsloven § 437 må være fullt utnyttet før parten kan gå til

---

<sup>237</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 272.

<sup>238</sup> Boe 1999 s. 61 og Frihagen 1986 s. 12.

<sup>239</sup> Se Sivilombudsmannes årsmelding 1982 s. 61.

søksmål.<sup>240</sup> Dette kravet om full utnyttelse av klageadgangen er riktignok senere blitt endret, men i forlengelsen av det dagjeldende utgangspunktet uttaler komiteen at det i ”alminnelighet vil være den høyeste klageinstans på vedkommende saksområde som tar standpunkt til begjæringen om utsetting”. Dette kan tyde på en plikt for klageorgan til å ta stilling til en anmodning om utsatt iverksettelse.

Også Frihagen mener at klageinstansen må ha en plikt til å ta stilling til en anmodning. Han mener at det ut fra sammenhengen mellom fvl. § 28 og § 42, og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, kan legges til grunn at en klageinstans også selv må ta stilling til begjæring om utsatt iverksettelse av et vedtak som det etter § 28 skal behandle som klagesak. På den annen side påpeker han at det i en del tilfeller ikke er ønskelig med en såpass omstendelig to-trinnsbehandling av spørsmålet om oppsettende virkning.<sup>241</sup> Konklusjonen må likevel bli at klageinstansen som utgangspunkt må ha en plikt til å ta stilling til en anmodning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42.

Uansett om avslag eller beslutning om oppsettende virkning etter fvl. § 42 ikke er enkeltvedtak, vil det være adgang til å klage til Sivilombudsmannen. Etter Sivilombudsmannsloven § 6 første ledd kan enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side klage. Det finnes en rekke eksempler på at dette er gjort. Et avslag om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 er heller ikke til hinder for å kunne begjære midlertidig forføyning etter tvangsl. kapittel 15, se punkt 7.3.4.

### 6.5.3 Domstolskontroll

Det er på det rene at domstolene ikke kan avsi dom for utsatt iverksettelse etter fvl. § 42. Et annet spørsmål er om avgjørelse etter bestemmelsen kan bringes inn for domstolene med påstand om ugyldighet.

Problemstillingen er neppe særlig praktisk. Et søksmål om gyldigheten av en beslutning om utsatt iverksettelse vil trolig ta like lang tid som klagebehandlingen eller søksmålet om vedtakets gyldighet. Det kan muligens være aktuelt for en tredjepart som rammes av

---

<sup>240</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 121.

<sup>241</sup> Frihagen 1986 s. 980-981.

en beslutning om utsatt iverksettelse å gå til domstolene med påstand om at utsettelsen er ugyldig.

Søksmål om ”lovmessigheten av avgjørelser truffet under utøving av offentlig tjeneste” er regulert i tvistemålsloven kapittel 30, jfr. § 435 første ledd nr. 1. Spørsmålet blir dermed om dette omfatter en prosessledende beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42. Schei legger til grunn at det må dreie seg om et vedtak.<sup>242</sup> Dersom man tolker bestemmelsen utvidende til å gjelde tilsvarende for prosessledende beslutninger, vil domstolene uansett ikke kunne overprøve forvaltningens skjønnsmessige avgjørelse av spørsmålet om utsatt iverksettelse.<sup>243</sup> Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om domstolskontroll.

Selv om domstolene ikke kan overprøve forvaltningens beslutning om ikke å beslutte oppsettende virkning, kan det i forbindelse ved søksmål likevel skje en indirekte kontroll ved at det begjæres midlertidig forføyning for at et vedtak ikke kan iverksettes. I disse sakene er domstolene ikke bundet av hva forvaltningen kom til i en eventuell klagesak. Se nærmere om dette under punkt 7.3.4.

## 6.6 Form og saksbehandling

Forvaltningsloven kapittel II og III om habilitet og alminnelige regler for saksbehandlingen kommer til anvendelse også ved beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42. Siden slik beslutning ikke er et enkeltvedtak, kommer derimot reglene i fvl. kapittel IV-VI ikke til anvendelse, jfr. fvl. § 3 første ledd.

Etter fvl. § 42 første ledd fjerde punktum skal anmodninger om utsatt iverksettelse avgjøres ”snarest mulig”. Dette ble tilføyd ved lovendring i 1995, men innebar trolig ingen endring av rettstilstanden, siden dette uansett følger av fvl. § 11a at forvaltningen skal forberede og avgjøre saken ”uten ugrunnet opphold”.<sup>244</sup> Forarbeidene påpeker at det ved vurderingen må tas hensyn til hva slags avgjørelse det dreier seg om, og at det normalt må stilles strenge krav til behandlingstiden ved beslutning om oppsettende

---

<sup>242</sup> Schei 1998 s. 1144-45.

<sup>243</sup> Nærmere om dette, se Eckhoff/Smith 2003 s. 342-344 og Graver 2002 s. 255-258.

<sup>244</sup> Lov 12. januar 1995 nr. 4.

virkning: Vedkommende forvaltningsorgan har en plikt til å behandle slike saker særlig raskt. At dette uttrykkelig nevnes i fvl. § 42 ”vil kunne ha en ikke ubetydelig opplysningsverdi”.<sup>245</sup>

Når det gjelder formkrav, er det i fvl. § 42 andre ledd andre og tredje punktum et krav om at avslag på anmodning om utsettelse skal være grunnlagt, og begrunnelse skal gis samtidig med avslaget. Selv om fvl. kapittel V ikke gjelder, må beslutninger etter fvl. § 42 normalt skje skriftlig og partene må gis underretning.<sup>246</sup> Der det haster med å informere parten, bør denne informeres pr. telefon inntil avgjørelsen foreligger skriftlig.

## **7 Midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven<sup>247</sup>**

### **7.1 Innledning**

Midlertidig forføyning gjelder sikring av krav som ikke går ut på penger, og innebærer at en domstol beslutter at saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle en handling frem til det foreligger endelig dom. Vanligvis er det et søksmål mot det offentlige med påstand om at et vedtak er ugyldig som ligger til grunn for et ønske om midlertidig forføyning i forvaltningssaker. Dette har Høyesterett i saker om midlertidig forføyning ofte omtalt som *hovedkravet*.<sup>248</sup> I påvente av avgjørelse av hovedkravet, krever saksøker at domstolen skal nedlegge et forbud mot iverksettelse av det omtvistede vedtaket. Med andre ord gi søksmålet oppsettende virkning. Kravet om dette kalles *forføyningskravet*.

Midlertidig forføyning er regulert i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 15. Det er sikker rett at krav mot det offentlige om utsatt iverksettelse av vedtak kan sikres ved midlertidig forføyning. Dette følger av tvangsl. §§ 1-1 og 1-2. I § 1-1 heter det at loven gjelder ”midlertidig sikring av både privatrettslige og offentligrettslige krav”, og det

---

<sup>245</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 53-54.

<sup>246</sup> Se Rundskriv fra Kommunal- og arbeidsdepartementet av 29. september 1992 punkt 5.

<sup>247</sup> Justis- og politidepartementet foreslår i forbindelse med den nye tvisteloven i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) at reglene om midlertidig forføyning flyttes til tvisteloven, se s. 253. Den eneste endring av reglene som foreslås er at det skal bli mulig å pådømme hovedkravet samtidig med spørsmålet om midlertidig forføyning, se NOU 2001: 32 s. 245-247 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2004) s. 246-247.

<sup>248</sup> Se bl.a. Rt. 1996 s. 342, Rt. 2003 s. 833 og Rt. 2003 s. 1630. Se også Mitsem 1992 s. 39.

følger av unntaksbestemmelsen i § 1-2 hvilke krav mot det offentlige som ikke kan sikres ved midlertidig forføyning. Ifølge forarbeidene kan man derfor slutte antitetisk at det ”vil være adgang til å kreve midlertidig forføyning overfor staten etter kapittel 15”.<sup>249</sup> Dette var lenge omtvistet, og ble først slått fast i Czardas-saken, Rt. 1955 s. 953. Saken gjaldt en sigøynerfamilie som krevde midlertidig forføyning for å få bli i landet. Kjæremålsutvalget uttalte:

”All den stund domstolene har adgang til å prøve forvaltningshandlingers rettsgyldighet, liksom den enkelte har rett til å unnlate å etterkomme ulovhjemlede forvaltningsbeslutninger, finner man at de beste grunner taler for å anta at domstolene også er kompetente til ved midlertidig forføyning å hindre at en omtvistet forvaltningsbeslutning settes ut i livet hvor dette kan medføre vesentlig skade eller ulempe.”

Saken gjaldt den tidligere tvangsloven § 262, men i forarbeidene til tvangsfullbyrdelsesloven sies det uttrykkelig at lovutkastet ikke legger opp til ”endringer i forhold til gjeldende rett hva gjelder adgangen til å benytte midlertidig forføyning overfor offentlig myndighetsutøvelse”.<sup>250</sup> Midlertidig forføyning kan også begjæres mot kommuner og fylkeskommuner. Dette følger forutsetningsvis av tvangsl. § 1-2 andre ledd første punktum, og er uttalt i Rt. 1996 s. 342.

Tvangsfullbyrdelsesloven oppstiller tre materielle vilkår for midlertidig forføyning: Etter § 15-1 må det foreligge et ”krav” og en ”sikringsgrunn”, og disse må etter § 15-6 sannsynliggjøres. I tillegg til disse kommer det prosessuelle krav om rettslig interesse. Før jeg går nærmere inn på dette, sier jeg noe om forholdet mellom midlertidig forføyning og utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven og andre bestemmelser.

#### 7.1.1 Forholdet til klage og utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven

Etter norsk rett er det i utgangspunktet ikke et vilkår at klageadgangen er uttømt for å kunne gå til sak om gyldigheten av et vedtak, slik det er i tysk rett, se punkt 10.3. En problemstilling er om dette er annerledes i saker om midlertidig forføyning. I praksis vil nok de fleste først ha klaget og anmodet om oppsettende virkning, særlig fordi dette er en enklere prosess enn å bringe en sak inn for domstolene, og fordi man ved klage ikke risikerer saksomkostninger. I forbindelse med utlendingssaker er enkelte imidlertid av

---

<sup>249</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 73.

<sup>250</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 290 og Innst. O. nr. 72 (1991-92) s. 39.

den oppfatning at så lenge det er klageadgang, og det er muligheter for utsatt iverksettelse ved klage, foreligger det ikke nødvendig sikringsgrunn etter tvangsl. § 15-2, og at vilkårene for midlertidig forføyning dermed ikke er oppfylt.<sup>251</sup> Jeg går ikke nærmere inn på de spesielle forhold som gjør seg gjeldende i utlendingssaker, men dette kan etter mitt skjønn ikke gjelde som en generell regel. For det første kan det argumenteres for at systemet i fvl. § 42 legger opp til at det skal være mulig å gå direkte til domstolene ved at forvaltningen på eget initiativ kan utsette iverksettelsen der part eller annen med rettslig klageinteresse har reist søksmål eller akter å gjøre det, jfr. første ledd andre punktum. For det andre vil et krav om at man først må klage til forvaltningen før man begjærer midlertidig forføyning, i realiteten innebære at man gjør klage til en prosessforutsetning, selv om man ”kamouflerer” det som et materielt krav om sikringsgrunn. En innføring av et slikt krav må etter mitt skjønn kreve hjemmel i lov. Nærmere om sikringsgrunn, se punkt 7.3.2.

Selv om det ikke kan stilles som krav at klagemulighetene må være uttømt, kan det spørres om det i hvert fall først må ha vært *anmodet* om oppsettende virkning etter forvaltningsloven. Etter fvl. § 42 første ledd andre punktum fremgår det at det kan besluttet utsatt iverksettelse der ”part eller annen med rettslig klageinteresse akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å få vedtaket prøvd for en domstol”.

Problemstillingen blir dermed om det foreligger nødvendig sikringsgrunn når en åpenbart enklere mulighet til å oppnå det samme står uprøvd? En sak om midlertidig forføyning for domstolene er mer ressurskrevende enn en anmodning om beslutning etter fvl. § 42, og en fornuftig bruk av samfunnets ressurser tilsier derfor at den sistnevnte muligheten burde prøves først. På den annen side legger systemet i fvl. § 42 som sagt opp til at forvaltningen selv kan ta initiativ til utsatt iverksettelse i disse sakene. Dette taler etter mitt skjønn mot et krav om anmodning om oppsettende virkning. I så fall vil forvaltningens adgang til på eget initiativ å beslutte utsatt iverksettelse i disse sakene måtte tolkes innskrenkende til kun å gjelde der det er reist søksmål, eller man akter å gjøre det, men ikke har begjært midlertidig forføyning for utsettelse av iverksettelsen. En slik tolkning har man etter mitt skjønn ikke noe belegg for.

---

<sup>251</sup> Borge-Andersen 2004 s. 389.

Det er uansett lite hensiktsmessig å bruke spørsmålet om manglende anmodning etter fvl. § 42 som moment for å si at det ikke foreligger sikringsgrunn. På dette tidspunkt er prosessen allerede kommet så langt at det ikke har noen hensikt å be forvaltningen ta stilling først. Dersom det er et ønske om anmodning om utsatt iverksettelse etter § 42 før det begjæres midlertidig forføyning, bør dette skje ved lovendring, ikke ved at man innfortolker et slikt krav i tvangsl. § 15-2. Jeg har heller ikke funnet noe i rettspraksis som sier noe om et slikt krav. Derimot finnes det en rekke eksempler på at det er begjært midlertidig forføyning kort tid etter at vedtaket ble fattet, noe som tyder på at det ikke først er anmodet om utsatt iverksettelse.<sup>252</sup>

At midlertidig forføyning kan besluttes uavhengig av om forvaltningen har avslått å utsette iverksettelsen i medhold av fvl. § 42, er uttrykkelig sagt i forarbeidene til tvangsl.<sup>253</sup> Man kan dermed si at domstolene i realiteten kan overprøve forvaltningens beslutning om ikke å beslutte utsatt iverksettelse, se punkt 7.3.4.

En annen problemstilling er om det kan tenkes midlertidig forføyning for gjennomføring av et vedtak der forvaltningen har besluttet utsatt iverksettelse, noe som vil kunne være i en tredjeparts interesse. I utgangspunktet vil dette ikke være mulig siden det er et krav for midlertidig forføyning at det må være mulig å få dom for hovedkravet. Det kan vanskelig tenkes tilfeller der domstolene har adgang til å avsi dom for at et vedtak skal gjennomføres.

### 7.1.2 Forholdet til andre bestemmelser om klage og oppsettende virkning

En problemstilling i denne sammenheng, er om domstolene kan beslutte midlertidig forføyning etter tvangsloven kapittel 15 i tilfeller der det følger av loven at *klage* ikke har oppsettende virkning, se punkt 10.2.3. Her har altså lovgiver kommet til at det foreligger så tungtveiende hensyn som taler for umiddelbar iverksettelse, at forvaltningen ikke engang en gitt adgang til å beslutte utsatt iverksettelse. Spørsmålet blir dermed om dette må gjelde analogisk også der det begjæres midlertidig forføyning. Dette må etter mitt skjønn besvares benektende. Dersom vilkårene for midlertidig forføyning foreligger, må dette kunne besluttes til tross for at det finnes lovbestemmelser som sier at klage ikke har oppsettende virkning. Lovgivers holdning vil derimot kunne være et moment i vurderingen, og sakstypen vil nok også ofte tale for

---

<sup>252</sup> Se bl.a. Rt. 1996 s. 342 (to dager fra vedtak til begjæring) og Rt. 1994 s. 1026 (6 dager).

<sup>253</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 290. Se også NOU 2003: 15 s. 196.



at midlertidig forføyning er lite aktuelt. Midlertidig forføyning vil imidlertid kunne fungere som en sikkerhetsventil. Selv om lovgiver har bestemt at klage ikke har oppsettende virkning, vil det muligens kunne oppstå tilfeller der dette er urimelig. Da vil domstolene kunne avhjelpe situasjonen ved å beslutte midlertidig forføyning.

## 7.2 Prosessuelle vilkår for midlertidig forføyning

For å få midlertidig forføyning, er det et vilkår at det foreligger rettslig interesse både i hovedkravet og forføyningskravet.<sup>254</sup> Kravet om rettslig interesse i hovedkravet er blitt stadfestet av Høyesterett i to nyere dommer, jfr. Rt. 2003 s. 833 og Rt. 2003 s. 1630. I sistnevnte heter det at det er ”sikker rett at en sak om midlertidig forføyning ikke kan fremmes uten at saksøkeren har nødvendig rettslig interesse i hovedkravet”. Kravet om rettslig interesse i forføyningskravet følger av tvangsl. § 15-14, som viser til at bl.a. tvistemålsloven §§ 53 og 54 gjelder tilsvarende for tvangsl. kapittel 15.

Pål Mitsem er kritisk til at det kreves rettslig interesse både for hoved- og forføyningskravet. Han mener det må være tilstrekkelig at det foreligger rettslig interesse for hovedkravet, og begrunner det med at et system der den rettslige interesse må vurderes både i forhold til hovedkrav og forføyningskrav, blir vanskelig å forholde seg til i praksis.<sup>255</sup>

Den rettslige interesse må vurderes ut fra situasjonen på det tidspunkt retten treffer sin avgjørelse.<sup>256</sup> Prosessuelle avvisningsspørsmål skal i utgangspunktet avgjøres særskilt etter § 15-5, men det kan også avgjøres samtidig med forføyningsspørsmålet. Dette følger av tvistemålsloven § 93 første ledd første punktum, jfr. tvangsl. § 15-14.

I forbindelse med utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak, vil hovedkravet i de fleste tilfeller være et fastsettelsessøksmål med påstand om ugyldighet, jfr. tvistemålsloven § 54. Slik denne bestemmelsen er tolket, stilles det krav til søksmålsgjenstanden, tilknytning til søksmålsgjenstanden og søksmålssituasjonen.<sup>257</sup>

### 7.2.1 Søksmålsgjenstanden

Når det gjelder søksmålsgjenstanden, må det dreie seg om ”et retsforhold eller en rettighet”, jfr. tvistemålsloven § 54. I forbindelse med midlertidig forføyning har dette

---

<sup>254</sup> Backer 2004 s. 31.

<sup>255</sup> Mitsem 1992 s. 66-68.

<sup>256</sup> Falkanger m.fl. 2002 s. 1042.

<sup>257</sup> Se bl.a. Hov bind III 2000 kapittel 6 og 7.

vært formulert som et krav om at det må være mulig å få dom for hovedkravet.<sup>258</sup> Det har vært noe omdiskutert om dette er et prosessuelt eller et materielt spørsmål, og praksis er til dels sprikende:<sup>259</sup> I Rt. 1986 s. 1173 var spørsmålet om man kunne få midlertidig forføyning for at et tillatt svangerskapsavbrudd ikke skulle gjennomføres. Lagmannsretten kom til at spørsmålet lå utenfor domstolenes kontroll med forvaltningen, og derfor måtte avvises. Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg til dette.<sup>260</sup> Det samme ble resultatet i Rt. 1993 s. 103, som dreide seg om en begjæring om midlertidig forføyning for opptak ved det medisinske fakultet i Bergen. Heller ikke dette var noe domstolene kunne gi dom for, og begjæringen ble avvist. I Rt. 1998 s. 80 gjaldt forføyningskravet utstedelse av skjenkebevilling, noe som er underlagt forvaltningens diskresjonære skjønn. Slik jeg leser avgjørelsen, var dette også hovedkravet i saken. Namsretten avviste begjæringen, men både lagmannsretten og Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til den måtte realitetsprøves. Kjæremålsutvalget uttalte: ”Utstedelse av skjenkebevilling avgjøres av forvaltningen, og domstolene kan bare overprøve et eventuelt forvaltningsvedtak. Det er etter dette ikke sannsynliggjort noe krav som kan sikres ved midlertidig forføyning, jf Rt. 1989 s. 201.” Saken ble med andre ord ikke avvist, men man vurderte i stedet om kravet var sannsynliggjort etter tvangsl. § 15-6, se punkt 7.3.3.

Spørsmålet kom igjen opp for Høyesterett i Rt. 2003 s. 1630, denne gangen i avdeling. Saken gjaldt om Norges Naturvernforbund hadde rettslig interesse i å begjære midlertidig forføyning med krav om at en skogeier ble pålagt å avstå fra hogst innenfor en del av eiendommen. Spørsmålet var om saksøkers pretensjon om at Lov om skogbruk og skogvern<sup>261</sup> § 16 tredje ledd hjemler et totalt hogstforbud, uten videre skal legges til grunn ved prøvingen av det prosessuelle spørsmål som forelå til avgjørelse. Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommere, uttalte:

”Etter min mening befinner vi oss i et grenseområde for spørsmål som hører under avgjørelsen av det materielle kravet, og spørsmål som hører under prøvingen av prosessuelle vilkår for å få saken fremmet. Utgangspunktet er at saksøkerens pretensjon om at det gjelder en rettsregel av et innhold som underbygger påstanden, må legges til grunn, og at vurderingen av holdbarheten hører under

---

<sup>258</sup> Se Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 290.

<sup>259</sup> Moe systematiserer dette som et materielt spørsmål, se Moe 1999 s. 371-372.

<sup>260</sup> Nærmere om denne saken, se Syse 1993.

<sup>261</sup> Lov av 9. april 1965 nr. 1.

rettsbehandlingen, jf. blant annet Rt-1991-843. Men forutsetningen må være at det er mulig på grunnlag av de materielle regler rent generelt å begrunne kravet. Et minstekrav for å få saken fremmet til realitetsbehandling må med andre ord være at det er mulig å få dom for kravet”.

Resultatet ble at begjæringen om midlertidig forføyning ble avvist. Gjeldende rett må dermed sies å være at krav til søksmålgjenstanden, i form av at det må være mulig å få dom for hovedkravet, er et prosessuelt spørsmål, og at resultatet dersom kravene ikke er tilfredsstilt må bli avvisning.

Høyesterett har også sett det som en avvisningsgrunn at søksmålsadgangen er avskåret på det tidspunkt da begjæringen om midlertidig forføyning fremsettes. Dette var tilfelle i kjæremålsutvalgets avgjørelse av 30. januar 1992, som gjaldt krav om at et barn skulle bli boende hos sin mor frem til spørsmålet om omsorgsovertakelse var rettskraftig avgjort. Saken ble avvist med den begrunnelse at det bare var fylkesmannens vedtak som kunne prøves av domstolene, ikke barnevernnemdas. Det samme ble resultatet i Rt. 1993 s. 1586, og her føyde kjæremålsutvalget til at ”dette også må gjelde når det grunnlag som påberopes, er at barnevernmyndighetenes saksbehandling har tatt uforsvarlig lang tid”. Avgjørelsene er kritisert av Hov, som mener de er svært formelle og lite rimelige.<sup>262</sup> Det er klart at så fort sakene var behandlet av fylkesmannen, ville man kunne få prøvet spørsmålet om omsorgsovertakelse for retten. Frem til da vil det være en uavklart situasjon der det burde være mulig å kreve midlertidig forføyning.

Kravene til søksmålgjenstanden er nærmere presisert i Rt. 1955 s. 953, der det heter at det ”er klart at midlertidige forføyninger ikke kan brukes overfor en forvaltningsakt i tilfelle hvor domstolene ikke ville kunne sette den til side, enten fordi avgjørelsen etter sin art er unndratt fra domstolsprøving, eller fordi angrepet på den rettes mot administrasjonens skjønnsmessige avgjørelser.”<sup>263</sup> Etter norsk rett kan domstolene prøve legaliteten av vedtaket, ikke hensiktsmessigheten.<sup>264</sup> Nærmere bestemt innebærer dette at man kan prøve forvaltningens generelle lovtolkning, om man har bygget på riktig faktum, om det er tatt utenforliggende hensyn og om det foreligger vilkårlighet eller høy grad av urimelighet.<sup>265</sup> I alle disse tilfellene vil saksøker dermed kunne få

---

<sup>262</sup> Se Hov bind III 2000 s. 395.

<sup>263</sup> Se også Rt. 1996 s. 342.

<sup>264</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 480.

<sup>265</sup> Se bl.a. Rt. 1995 s. 72 og 1995 s. 1427.

midlertidig forføyning i henhold til tvangsl. § 15-1, forutsatt at de øvrige vilkårene foreligger.<sup>266</sup>

I motsetning til adgangen til å få dom for hovedkravet, er adgangen til å få dom for forføyningskravet et materielt spørsmål. Se punkt 7.5.

### 7.2.2 Partenes tilknytning til søksmålsgjenstanden

Videre stilles det krav til partenes tilknytning til søksmålsgjenstanden. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte i Rt. 1984 s. 1488 at det må være et minstekrav at avgjørelsen vil være av ”konkret betydning for bestemte rettssubjekters forhold”.<sup>267</sup> I Rt. 1996 s. 1051 krevde en bingoentreprenør midlertidig forføyning for at en konkurrents tillatelse måtte trekkes tilbake. Kjæremålsutvalget kom han ikke hadde rettslig interesse bare fordi han selv drev bingovirksomhet i området, og saken ble avvist.

Vurderingen av rettslig interesse for hovedkrav og forføyningskrav vil som hovedregel være sammenfallende når det gjelder partens tilknytning til søksmålsgjenstanden. Det kan vanskelig tenkes tilfeller der en part har tilstrekkelig tilknytning til hovedkravet, men ikke til kravet om midlertidig forføyning.

### 7.2.3 Aktuell rettslig interesse

Det siste kravet til rettslig interesse, er at kravet må være aktuelt, jfr. ”er til” i tvistemålsloven § 54. Et eksempel på dette er kjæremålsutvalgets kjennelse av 17. januar 2002. Saken gjaldt iverksettelse av et vedtak om begrensning i skjenketiden til klagen var endelig avgjort. Da saken kom opp var klagen avgjort, og utvalget kunne ikke se at partene ”fortsatt skulle ha rettslig interesse i en avgjørelse”.

Dersom saksøker ikke har aktuell rettslig interesse i hovedkravet, vil han heller ikke ha det i forføyningskravet. Den motsatte situasjonen kan imidlertid forekomme, det vil si at saksøker kan ha aktuell rettslig interesse i å få dom for ugyldighet, men ikke for midlertidig forføyning. Dette vil særlig være aktuelt ved erstatningskrav som følge av ugyldige vedtak. Som eksempel kan nevnes Borgarting lagmannsretts kjennelse av 16.7.2001, som gjaldt begjæring om midlertidig forføyning for å hindre inndragning av

---

<sup>266</sup> Se Rt. 1964 s. 1416.

en skjenkebevilling for en periode på to uker. Her presiserte lagmannsretten at man ikke tok stilling til om saksøker hadde rettslige interesse i å prøve gyldigheten av vedtaket. Når det gjaldt forføyningskravet, kom retten til at det ikke forelå aktuell rettidig interesse fordi inndragningen allerede var gjennomført.

Kravet om aktualitet konsumeres langt på vei av et annet vilkår for midlertidig forføyning, nemlig kravet til sikringsgrunn i § 15-2.<sup>268</sup> De prosessuelle spørsmål glir med andre ord over i de materielle. Se nærmere om dette under punkt 7.3.2.

### 7.3 Materielle vilkår for midlertidig forføyning

#### 7.3.1 Nærmere om krav

Det er i utgangspunktet ikke et vilkår for midlertidig forføyning at hovedkravet er brakt inn for domstolene. Dette følger forutsetningsvis av tvangsl. § 15-3 andre ledd og § 15-8 tredje ledd. Førstnevnte gir en særregel i de tilfeller der søksmål om hovedkravet er reist. Sak er i følge forarbeidene ”reist” i det øyeblikk stevning er inngitt for retten.<sup>269</sup>

Problemstillingen kan være av særlig betydning i saker om midlertidig forføyning for utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak. Målet for saksøker vil i disse tilfellene være at vedtaket ikke gjennomføres. Har man fått midlertidig forføyning, er dette målet oppnådd, og saksøker vil dermed ikke ha noen interesse i å reise søksmål for hovedkravet. For å unngå forhaling bør domstolen sette en frist for å reise søksmål om kravet, jfr. tvangsl. § 15-8 tredje ledd.

#### 7.3.2 Sikringsgrunn

For å få midlertidig forføyning må man ha et reelt behov for det. Dette omtales som et krav om sikringsgrunn, og er nærmere regulert i tvangsl. § 15-2. Problemstillingen blir dermed *når* slik sikringsgrunn foreligger. § 15-2 oppstiller to alternative situasjoner, henholdsvis midlertidig sikring og ordning. Disse er dels overlappende. Mitsem skriver at det i begge tilfeller ”må foreligge en viss kvalifisert trussel”.<sup>270</sup> På samme måte som

---

<sup>267</sup> Se også Hov bind III 2000 s. 146.

<sup>268</sup> Backer 2004 s. 31 og 38.

<sup>269</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 274.

<sup>270</sup> Mitsem 1992 s. 134.

for vurderingen av rettslig interesse, er det situasjonen på det tidspunkt retten treffer sin avgjørelse som er avgjørende, jfr. Rt. 1999 s. 523.

Etter bokstav a foreligger det sikringsgrunn når ”saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort”. ”Saksøkte” vil i forhold til denne oppgaven være det offentlige. Ifølge forarbeidene er det ikke noe krav om at saksøktes ”adferd” er utilbørlig eller illojal, men den vil ofte være det. Det må i hvert fall vanligvis ”foreligge en viss ytre handlemåte eller opptreden som gir grunn til å frykte for at det vil skje en krenkelse”, i denne sammenheng iverksettelsen av vedtaket.<sup>271</sup> Ifølge Flock er det heller ikke noe krav at ”adferden” er rettsstridig.<sup>272</sup> Mitsem er kritisk til et slikt standpunkt, og mener de beste grunner taler for ”å forstå ”adferd” i § 15-2 bokstav a slik at et element av bebreidelse er nødvendig...”.<sup>273</sup> I saker der hovedkravet er at et vedtak er ugyldig, er det etter § 15-6 uansett et vilkår at det er sannsynliggjort at det foreligger et rettsstridig vedtak, og dermed også at forvaltningens iverksettelse er rettsstridig, se punkt 7.3.3. Selv om det i lovteksten står ”vil bli” vesentlig vanskeliggjort, er det klart at retten kan ta stilling til en begjæring om midlertidig forføyning også der hvor vanskeliggjøringen allerede er et faktum.<sup>274</sup>

”Forfølgningen eller gjennomføringen av kravet” vil i forbindelse med midlertidig forføyning mot gjennomføring av vedtak knytte seg til hovedkravet om at vedtaket er ugyldig. Ordlyden kan tolkes slik at en iverksettelse av vedtaket som påstås ugyldig, vesentlig vil vanskeliggjøre den rettslige forfølgningen av det, og at det dermed foreligger sikringsgrunn. Det kan med andre ord foreligge sikringsgrunn etter bokstav a når dette er nødvendig for å sikre en reell domstolskontroll. Forarbeidene støtter en slik fortolkning ved å påpeke at det særlig er bokstav a som er aktuell når det skal reageres mot rettsstridig iverksettelse av et ugyldig forvaltningsvedtak.<sup>275</sup>

---

<sup>271</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 292.

<sup>272</sup> Flock i Norsk lovkommentar note 2361.

<sup>273</sup> Mitsem 1992 s. 143-146.

<sup>274</sup> Falkanger m.fl. 2002 s. 1043.

<sup>275</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 292.

Etter alternativ b kan midlertidig forføyning besluttet ”for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe”. Høyesterett har uttalt at ”vurderingen av skaden må være konkret”<sup>276</sup> og ”beror på en sammensatt vurdering av hvor stort behov saksøkeren har for midlertidig forføyning, hvilken betydning forføyningen har for saksøkte, hvor inngripende forføyningen vil være, m.v.”<sup>277</sup> Skaden vil ofte være av økonomisk art, men den trenger ikke å være det.<sup>278</sup> Eksempler på dette er barnefordeling<sup>279</sup> og saker om utvisning av utlendinger.<sup>280</sup> Særlig vesentlig vil skaden være der det dreier seg om irreversible beslutninger, for eksempel et rivningsvedtak.

### 7.3.2.1 Forføyningen må være nødvendig

Både bokstav a og b inneholder den reservasjon at den midlertidige forføyning må være ”nødvendig”. Dette må sees i sammenheng med at det dreier seg om et skjønn: Domstolen ”kan” beslutte midlertidig forføyning. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at ”forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers blir vesentlig vanskeliggjort” eller det foreligger ”vesentlig skade eller ulempe”. Dette er bare minimumsvilkår, eller en slags terskel saksøker må komme over før midlertidig forføyning er aktuelt.<sup>281</sup> I forarbeidene heter det: ”Selv om retten i og for seg konstaterer at lovens vilkår er oppfylt, kan retten likevel etter en helhetlig vurdering av de kryssende interesser unnlate å beslutte midlertidig forføyning.”<sup>282</sup> Rettens skjønnsmessige vurdering glir svært ofte over spørsmålet om sikringsgrunn og om hovedkravet er sannsynliggjort. I mange tilfeller gjør dette det vanskelig å lese ut av domspremissene hva som er årsaken til at begjæring om midlertidig forføyning ikke tas til følge. Et eksempel på dette finner man i Rt. 1994 s. 938. Her var det begjært midlertidig forføyning for å forhindre at A ble innsatt til lukket sikring. Lagmannsretten kom til at det ikke forelå sikringsgrunn etter § 15-2 bokstav b. Dette ble opphevet av kjæremålsutvalget med følgende begrunnelse:

---

<sup>276</sup> Rt. 2000 s. 1512.

<sup>277</sup> Rt. 2002 s. 123.

<sup>278</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 292.

<sup>279</sup> Se for eksempel Rt. 1986 s. 215.

<sup>280</sup> Se for eksempel Rt. 1955 s. 953 og Rt. 1979 s. 1354.

<sup>281</sup> Mitsem 1992 s. 169.

<sup>282</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 291.

”Etter kjæremålsutvalgets oppfatning må eventuell uberettiget sikring på Ila sikringsanstalt i prinsippet ansees som en ”vesentlig skade eller ulempe” for vedkommende selv om oppholdet må forventes å være av kort varighet. Utvalget kan vanskelig se at det som i denne saken er opplyst blant annet om tidspunktet for hovedforhandling, kan gi grunnlag for å vurdere dette spørsmålet annerledes. Derimot kan det tenkes at disse forhold kan ha betydning i rettens skønsmessige vurdering av om midlertidig forføyning bør gis.”

I ”nødvendig” ligger det også et krav om at forføyningen må være egnet til å avverge skade eller ulempe. Dersom det ønskede resultat kan oppnås på annen måte enn ved midlertidig forføyning, vil dette være et argument mot slik beslutning.

### 7.3.2.2 Forføyningen må være forholdsmessig

Forarbeidene uttaler generelt at forføyningen ”ikke kan gå lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre en tilfredsstillende midlertidig ordning”.<sup>283</sup> § 15-2 andre ledd inneholder en reservasjon om at midlertidig forføyning ”ikke kan besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet”. I forarbeidene heter det at bestemmelsen ”tydeliggjør at det for midlertidige forføyninger gjelder en grunnsetning om proporsjonalitet hvor det tas hensyn til samtlige interesser som er inne i bildet”.<sup>284</sup> I saker der hovedkravet går ut på at et forvaltningsvedtak er ugyldig, er det et offentlig organ som er saksøkt. Dette må innebære at alle relevante offentlige interesser som taler for umiddelbar iverksettelse kan trekkes inn i vurderingen.

En annen problemstilling i denne sammenheng er om ”saksøkte” kan tolkes utvidende til også å omfatte en tredjepart som er begunstiget av et vedtak. I forbindelse med saker om ugyldige forvaltningsvedtak er det som sagt det offentlige som er saksøkt, men i mange tilfeller er det en privat tredjepart som først og fremst har interesse av at vedtaket kan fullbyrdes straks.<sup>285</sup> Det kan for eksempel dreie seg om en byggetillatelse. Etter mitt skjønn taler forarbeidenes uttalelse om at man må ta hensyn til ”samtlige interesser som

---

<sup>283</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 291.

<sup>284</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 292.

<sup>285</sup> I Rt. 2000 s. 1195 kom man til at saker om gyldigheten av et forvaltningsvedtak ikke kan fremmes uten at det organ som har fattet vedtaket er saksøkt (”offentligrettslige trepartsforhold”). Derimot er det ikke noe krav om at den som er begunstiget av vedtaket er saksøkt, jfr. Rt. 1998 s. 623.



er inne i bildet” (se over) og reelle hensyn for at § 15-2 andre ledd må tolkes utvidende til i disse tilfellene også å omfatte hensyn til tredjepart.<sup>286</sup>

### 7.3.2.3 Forholdet mellom sikringsgrunn og kravet om rettslig interesse

Spørsmålet om sikringsgrunn glir som sagt over i de prosessuelle kravene til rettslig interesse. Dette gjelder særlig kravet i § 15-2 om at det må foreligge et ”omtvistet rettsforhold”.<sup>287</sup> Dersom et av alternativene i tvangsl. § 15-2 foreligger, viser det dessuten at det foreligger et aktuelt behov for midlertidig forføyning. Samtidig følger det av § 15-14 at kravet til aktuell rettslig interesse i tvistemålsloven § 54 gjelder på vanlig måte, og dette er også lagt til grunn av Høyesterett, se punkt 7.2. Skillet mellom det materielle og det prosessuelle har uansett mindre betydning i saker om midlertidig forføyning enn i de fleste andre saker. Saker om midlertidig forføyning må vanligvis behandles omgående, og derfor vil de prosessuelle avvisningsspørsmål og de materielle spørsmål vanligvis behandles samtidig, jfr. tvistemålsloven § 93 sml. tvangsl. § 15-5. Det vil heller ikke være noen forskjell med hensyn til hvilken form avgjørelsen skal ha eller hvilket rettsmiddel som må benyttes: Saker om midlertidig forføyning avgjøres alltid ved kjennelse, jfr. tvangsl. § 15-7, og de må påkjæres, jfr. tvistemålsloven § 396, jfr. tvangsl. § 15-14. Forskjellen vil i første rekke være at manglende rettslig interesse leder til avvisning, mens manglende sikringsgrunn medfører at begjæring om midlertidig forføyning ikke tas til følge.

### 7.3.3 Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn

Etter tvangsl. § 15-6 første ledd første punktum kreves det at både hovedkravet og sikringsgrunnen er ”sannsynliggjort”. For å avgjøre om hovedkravet er sannsynliggjort, må det først bringes på det rene hva dette går ut på. Det finner man lettest ved å se på hvilken påstand som er nedlagt i hovedsaken, forutsatt at stevning er tatt ut. I forbindelse med forvaltningssaker vil hovedkravet i de fleste tilfeller gå ut på at et vedtak er ugyldig. Retten kan bare ta hensyn til de bevis som er kommet frem under rettsforhandlingene, jfr. tvistemålsloven § 183, jfr. tvangsl. § 15-14.

Det følger av forarbeidene at sannsynliggjøringen av kravet både gjelder dets faktiske og rettslige grunnlag: ”Dommeren må utfra en vurdering av sakens faktiske og rettslige

---

<sup>286</sup> Se Mitsem 1992 s. 188.

sider finne det mer sannsynlig at saksøkeren i en etterfølgende rettssak vil nå fram med sitt hovedkrav enn at denne ikke vil gjøre det.”<sup>288</sup> Vurderingen i forføyningssaken vil imidlertid i en del tilfelle måtte basere seg på et spinklere bevismateriale, og tidspress vil kunne gjøre det vanskelig for dommeren å gå i dybden.<sup>289</sup>

En viktig problemstilling er hva det innebærer at ”kravet det begjæres forføyning for [...] er sannsynliggjort”. I forvaltningssaker vil hovedkravet som regel gå ut på ugyldighet, og spørsmålet blir dermed når det er sannsynliggjort at et vedtak er ugyldig? En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at dette innebærer at det som er sannsynliggjort er mer sannsynlig enn de øvrige muligheter. Med andre ord et krav om sannsynlighetsovervekt. Forarbeidene kan imidlertid også tolkes slik at ”sannsynliggjort” ikke innebærer et bestemt sannsynlighetskrav, men at det avgjørende må være hva som kreves for å sannsynliggjøre et krav i den etterfølgende rettssak. Uttalelsene om at det må være ”mer sannsynlig at saksøkeren i en etterfølgende rettssak vil nå frem enn at denne ikke vil gjøre det” og videre at ”[s]tillingen blir likevel prinsipielt sett ikke noen annen enn ved prøvelse av kravet i en vanlig dom”, kan tolkes i denne retning.<sup>290</sup> Også formålsbetraktninger og reelle hensyn kan tale for en slik tolkning: Det må være et poeng at man i saker om midlertidig forføyning kommer til samme resultat som i hovedsaken. Som det sies i forarbeidene: ”Dersom det skulle vise seg at rettighets-haveren ikke har det krav som denne hevder å ha, vil man lett både gjøre motparten urett og påføre denne skade og ulempe.”<sup>291</sup> For å unngå at man kommer til ulikt resultat i forføynings- og hovedsaken, bør det derfor legges til grunn de samme sannsynlighetskrav i begge saker.

I de fleste saker vil spørsmålet om hva ”sannsynliggjort” innebærer være uproblematisk. Hovedregelen i norsk sivilprosess er overvektsprinsippet. Dette ble slått uttrykkelig fast for første gang i Rt. 1992 s. 64, ”P-pilledom II”, og innebærer at det kreves vanlig sannsynlighetsovervekt for å få dom for et sivilt krav. Dette vil dermed også være

---

<sup>287</sup> Se Backer 2004 s. 38 og Mitsem 1992 s. 129-130 og s. 134.

<sup>288</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 275, jfr. s. 293.

<sup>289</sup> Se også Rt. 2004 s. 763.

<sup>290</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 275.

<sup>291</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 289. Se også Flock 1986 s. 567.

utgangspunktet i saker om midlertidig forføyning i forvaltningssaker, og i det store flertallet av saker vil ”sannsynliggjort” innebære at det må være mer enn 50 % sannsynlig at et vedtak er ugyldig.<sup>292</sup> Problemstillingen kommer dermed bare på spissen der det unntaksvis legges til grunn et skjerpet eller svekket krav til sannsynlighet for å få dom for hovedkravet. Borge-Andersen mener da at det avvikende sannsynlighetskravet må legges til grunn også i forføyningssaken.<sup>293</sup> Falkanger m.fl. er av en annen oppfatning, og mener at der det kreves kvalifisert overvekt av sannsynlighet, vil det ”fortsatt ved midlertidige forføyninger være tilstrekkelig at det aktuelle faktum fremstår som mest sannsynlig”.<sup>294</sup> Et slikt standpunkt har støtte i Rt. 1967 s. 124. Her dreide det seg om en patentrettslig regel med kvalifisert sannsynlighetskrav, og lagmannsretten uttalte at den gamle tvangsl. § 248 (tilsvarer dagens § 15-6) ikke innebar et strengere beviskrav enn for å få dom for kravet: ”Tvert om vil det i så henseende som regel kreves mindre av saksøkeren som vilkår for å få arrest eller annen midlertidig forføyning, enn for at han skal få selve kravet godkjent ved bindende rettsavgjørelse.” Det er imidlertid tvilsomt om denne avgjørelsen kan tillegges særlig vekt i dag: Uttalelsen er en gjengivelse av et obiter dictum fra lagmannsretten knyttet til forståelse av den gamle tvangsloven § 248. Kjæremålet gjaldt derimot tolkningen av patentloven § 41 og den gamle tvangsloven § 268. Det lå dermed utenfor Høyesteretts kompetanse å prøve lagmannsrettens tolkning av § 248, jfr. tvistemålsloven § 404 nr. 3. Uttalelsen kan derfor etter mitt skjønn ikke tillegges noen annen vekt enn det et obiter dictum i en lagmannsrettsavgjørelse ellers ville hatt, det vil si svært liten.<sup>295</sup> Mitsem uttaler i forhold til avgjørelsen likevel kategorisk: ”Etter praksis er det helt klart at kravet til sannsynliggjøring for å oppnå midlertidig forføyning er vesentlig mindre enn det som er nødvendig for å oppnå dom for et rettsforhold”.<sup>296</sup> En slik uttalelse kan jeg ikke se at han har belegg for. Konklusjonen må derfor bli at ”sannsynliggjort” i tvangsl. § 15-6 har ikke har noe selvstendig innhold, men bare viser til hva som vil gjelde for den materielle avgjørelse av det underliggende krav.<sup>297</sup>

---

<sup>292</sup> Se Hov bind III 2000 s. 401.

<sup>293</sup> Se Borge-Andersen 2004 s. 393.

<sup>294</sup> Falkanger m.fl. 2002 s. 1062.

<sup>295</sup> Se Boe 1996 s. 248-249. Fleischer 1998 s. 269-271 mener at underrettspraksis over hodet ikke kan tillegges vekt som rettskilde.

<sup>296</sup> Mitsem 1992 s. 87.

<sup>297</sup> Denne tolkning støttes i Borge-Andersen 2004 s. 394.

Det kan spørres om det likevel forekommer situasjoner der hensynet til saksøker må tilsi at kravene til sannsynliggjøring senkes og er lavere enn de ville vært i hovedsaken, sett bort fra de tilfeller der unntaket i § 15-6 andre ledd kommer til anvendelse. Uttalelser i Rt. 2001 s. 295 kan tyde på det. Saken gjaldt gyldigheten av et avslag på en asylsøknad, og det var nedlagt påstand om midlertidig forføyning for at saksøker kunne bli i landet inntil rettskraftig dom forelå. Lagmannsretten kom til at saksøker ikke hadde sannsynliggjort rett til opphold etter utlendingsloven § 15 første ledd første punktum, og at vilkårene etter § 15-6 ikke forelå. Dette var kjæremålsutvalget ikke enig i:

”Utvalget kan ikke slutte seg til dette syn, og vil peke på at realiteten i kravet om midlertidig forføyning i det foreliggende tilfellet er hvorvidt en avgjørelse som nekter en person vern etter utlendingsloven § 15, skal iverksettes før det foreligger endelig dom. Utvalget antar at de eventuelle konsekvenser for utlendingen ved å måtte forlate riket i forhold til ulempene ved å avvente endelig avgjørelse, må inngå i vurderingen av dette spørsmål, [...] Det vises også til bestemmelsen i utlendingsloven § 40 første ledd om at forvaltningsvedtaket ikke kan iverksettes før det er blitt endelig med mindre utlendingsmyndigheten finner det åpenbart at vilkårene for vern etter § 15 ikke foreligger. Utvalget antar at kravet til sannsynliggjøring i tvangsfullbyrdelsesloven § 15-6 i slike saker må forstås og praktiseres på denne bakgrunn. Det betyr at hvis det foreligger rimelig tvil om avgjørelsen av hovedkravet, vil det neppe være grunnlag for å la avgjørelsen få foregripet virkning.”

I Rt. 2001 s. 1216 ble denne forståelsen av tvangsl. § 15-6 angrepet av Regjeringsadvokaten.<sup>298</sup> Det ble påpekt at Høyesteretts syn innebærer at asylsøkere som har mottatt avslag på asyl, vil ha krav på midlertidig forføyning hvis det foreligger rimelig tvil om avgjørelsen av hovedkravet, og at dette i realiteten innebærer at midlertidig forføyning kan gis selv om hovedkravet ikke er sannsynliggjort. Jeg er enig at dette er en mulig tolkning av Rt. 2001 s. 295. Høyesteretts poeng må i så fall være at en feilaktig utvisning kan få fatale konsekvenser for den det gjelder, og at man derfor bør strekke seg langt for å unngå at dette skjer. Dette er tungtveiende hensyn som bl.a. er lagt til grunn av lovgiver i utlendingsloven § 40 første ledd, og Høyesterett legger disse hensynene til grunn for sin forståelse av tvangsl. § 15-6. Legger man denne tolkningen av avgjørelsen til grunn, kan det innvendes at Høyesterett bryter med tvangslovens system, siden det allerede finnes hjemmel i § 15-6 andre ledd for midlertidig forføyning der kravet ikke er sannsynliggjort,<sup>299</sup> se nedenfor.

---

<sup>298</sup> Dette er nærmere begrunnet av Berg og Stabell i LoR 2002 s. 620.

<sup>299</sup> Se Berg og Stabell 2002 s. 621.

Uttalelsene i Rt. 2001 s. 295 kan imidlertid også tolkes i samsvar med at ”sannsynliggjort” ikke innebærer noe annet enn en henvisning til hvilken sannsynlighet som gjelder for den materielle avgjørelse av hovedkravet, jfr. konklusjonen over.<sup>300</sup> Hovedkrav i denne saken var at avslaget om asyl på humanitært grunnlag var ugyldig på grunn av feil lovanvendelse. Det spørsmål Høyesterett da måtte ta stilling til, var om vilkårene etter utlendingsloven § 15 første ledd første punktum forelå. Her er det, som understreket av Høyesterett, ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt, og derfor kan dette heller ikke kreves for forføyningskravet. Dermed hadde lagmannsretten lagt til grunn feil lovanvendelse. I Rt. 2001 s. 1216 så kjæremålsutvalget ikke noen grunn til å fravike Rt. 2001 s. 295, og opprettholdt sin forståelse av § 15-6.

Også Rt. 2003 s. 8 gjaldt spørsmålet om midlertidig forføyning for å få bli i landet frem til retten hadde avgjort om Utlendingsnemndas vedtak var gyldig. Her uttalte lagmannsretten at ”det er sannsynliggjort at det ikke er utelukket at A kan ha et krav på å få oppholds- og arbeidstillatelse”, og at vilkåret i tvangsl. § 15-6 dermed var oppfylt. Dette var i følge kjæremålsutvalget å legge lista for lavt med hensyn til sannsynliggjøring, og lagmannsrettens kjennelse ble opphevet. Det må med andre ord stilles visse krav til sannsynligheten også i disse sakene.

Hov tar opp spørsmålet om vanlig sannsynlighetsovervekt alltid bør være tilstrekkelig. I følge ham vil en midlertidig forføyning i en del tilfeller virke så urimelig overfor saksøkte, at det bør opereres med et høyere sannsynlighetskrav.<sup>301</sup> Disse tilfellene vil trolig uansett fanges opp av kravet om forholdsmessighet i tvangsl. § 15-2 andre ledd, se punkt 7.3.2.

Også sikringsgrunnen må sannsynliggjøres, jfr. § 15-6 første ledd første punktum. Denne vurderingen er ikke knyttet opp mot noe underliggende krav. I denne sammenheng må man derfor falle tilbake på hovedregelen i norsk sivilprosess, nemlig sannsynlighetsovervekt. Det kan innvendes at det er en lite heldig situasjon at det i enkelte saker må legges til grunn ulike terskler for om krav og sikringsgrunn er ”sannsynliggjort”, jfr. konklusjonen over om at sannsynliggjøring i forhold til kravet må

---

<sup>300</sup> Se Borge-Andersen 2004 s. 394.

<sup>301</sup> Hov bind III 2000 s. 401.

knyttet til hva det kreves for å få dom for det underliggende forhold. Jeg kan imidlertid ikke se at dette argumentet er tilstrekkelig tungsveiende for å komme til en annen konklusjon. Vurderingen av om det foreligger krav og sikringsgrunn vil uansett måtte gjøres hver for seg. Det må også påpekes at lovgiver ved unntaket fra vilkåret om sannsynliggjøringen i § 15-6 andre ledd, som bare gjelder kravet, har lagt opp til at spørsmålet om sannsynliggjøring for de to skal kunne behandles ulikt.

Dersom det er fare ved opphold, kan midlertidig forføyning som nevnt besluttes selv om *kravet* ikke er sannsynliggjort, jfr. § 15-6 andre ledd. *Sikringsgrunnen* må med andre ord sannsynliggjøres også i disse tilfellene. Om det er ”fare ved opphold”, må ifølge forarbeidene ”avgjøres etter en ganske konkret vurdering. Ved denne helhetsvurderingen må det selvfølgelig også legges vekt på hvor stor sannsynlighetsgrad som foreligger.” Videre må det legges vekt på ”de konsekvensene en avgjørelse i den ene eller andre retning vil ha for partene”.<sup>302</sup>

#### 7.3.4 Forholdet til fvl. § 42: Skjønnsutøvelse og interesseavveining

Problemstilling her er hva som er forholdet mellom kravene til sannsynliggjøring etter tvangsl. § 15-6 og forvaltningens vurdering av om det skal besluttes utsatt iverksettelse etter fvl. § 42, og om det har noen interesse å trekke paralleller mellom disse.

Sannsynliggjøring av krav innebærer som nevnt i de fleste tilfeller at det må være mer enn 50 % sannsynlig at et vedtak er ugyldig, se punkt 7.3.3. Mulighetene for å nå frem med klagen eller søksmålet er relevant i forhold til en vurdering også etter fvl. § 42, jfr. punkt 6.3.2. Det andre vilkåret som må sannsynliggjøres for å få midlertidig forføyning, er sikringsgrunnen. Dette kravet har etter mitt skjønn en del til felles med spørsmålet om sakens art i vurderingen etter fvl. § 42.

Å si noe nærmere om krav til sannsynlighet for beslutning etter fvl § 42 er imidlertid vanskelig. Slik beslutning er overlatt forvaltningens diskresjonære skjønn, og loven inneholder ikke noen retningslinje for hvordan skjønnets skal utøves. Også forarbeidene er sparsomme når det gjelder utøvelsen av dette skjønnets og om hva som skal til for at utsatt iverksettelse skal kunne besluttes. Det må imidlertid være klart at det skal foretas

---

<sup>302</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 293.

en interesseavveining, der man må veie de ulike interesser som taler for og mot oppsettende virkning opp mot hverandre.<sup>303</sup>

Et poeng i denne sammenheng må være at det ikke bør kreves mer for å få utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 enn for å få midlertidig forføyning. Med dette mener jeg at det ikke bør stilles så strenge krav ved utøvelsen av fvl. § 42 at det i realiteten kreves mer enn sannsynlighetsovervekt, for eksempel i forhold til sannsynligheten for at en klage vil nå frem. Dette vil det selvfølgelig være vanskelig å måle, siden forvaltningens beslutning i stor grad vil bygge på en totalvurdering. Poenget er uansett at en for streng praktisering av fvl. § 42 vil kunne føre til at bestemmelsen mister sin betydning: Det vil være mindre grunn til å anmode om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 dersom det er større mulighet for å oppnå det samme etter tvangsl. kapittel 15.

#### 7.4 Personelle kompetansespørsmål

Etter tvangsl. § 2-8 første ledd er det tingretten som behandler saker om midlertidig sikring i sin rettskrets. Tvangsl. § 15-3 sier at begjæring om midlertidig forføyning skal fremsettes for tingretten i den krets der saksøkte har hjemting. Dette er nærmere regulert i tvangsl. § 1-8 femte ledd. § 15-3 andre ledd sier at dersom hovedkravet er reist for annen domstol enn forliksrådet, skal begjæringen om midlertidig forføyning settes frem for denne domstol. Krav om midlertidig forføyning i forvaltningssaker vil dermed bringes rett inn for tingretten.

#### 7.5 Reglenes materielle innhold: Hva forføyningen kan gå ut på

Etter tvangsl. § 15-8 kan midlertidig forføyning gå ut på at saksøkte skal "unnlate, foreta eller tåle en handling". I tillegg kan et formuesgode settes ut av saksøktes besittelse og tas under forvaring eller bestyrelse. Sistnevnte alternativ er lite aktuelt i forbindelse med utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak.

Det mest aktuelle alternativet ved midlertidig forføyning for utsatt iverksettelse av et forvaltningsvedtak, er at saksøkte skal "unnlate" en handling, typisk et påbud eller et forbud. Saksøker ber da om midlertidig forføyning for at forvaltningen skal unnlate å gjennomføre vedtaket frem til påstanden om ugyldighet er rettskraftig avgjort.

---

<sup>303</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 449.

Forføyningskravet må som nevnt være av en slik karakter at det er adgang til å få dom for det. Dette er som nevnt, i motsetning til adgangen til å få dom for hovedkravet, et materielt spørsmål, se punkt 7.2.1. En slik adgang innebærer ifølge forarbeidene, ”at man ikke bør kunne oppnå noe mer gjennom det foreløpige tiltak midlertidig forføyning enn man kan oppnå ved en endelig domsavgjørelse i saken”.<sup>304</sup> Dette kan ofte være vanskelig i forvaltningssaker fordi hovedkravet som regel går ut på at et vedtak er ugyldig, og det kan i mange tilfeller være noe uklart hva en dom for ugyldighet egentlig innebærer. Dette kan illustreres ved Rt. 1979 s. 1354. Her var det begjært midlertidig forføyning for at et utvisningsvedtak skulle suspenderes til hovedforhandling i sak om gyldigheten av vedtaket var avsluttet. Regjeringsadvokaten nedla påstand om at det ikke kunne gis midlertidig forføyning i slike saker, og at saken måtte avvises. Som grunnlag for dette anførte regjeringsadvokaten:

”Det vil bli hevdet at selv om det i utgangspunktet også kan gis midlertidig forføyning for å hindre gjennomføring av et ugyldig forvaltningsvedtak, så må det være sammenheng mellom søksmålets gjenstand og begjæringen om midlertidig forføyning. Dette innebærer at det bare kan gis midlertidige forføyninger som ligger innenfor rammen av den rett saksøkeren vil ha dersom han får medhold i søksmålet. [...] Hvis derimot vedtaket går ut på at en tillatelse avslås, kan ikke parten kreve midlertidig forføyning som leder til at han kan innrette seg som om han hadde fått tillatelsen. Grunnen til dette er at han gjennom søksmålet ikke kan oppnå en slik rett. Domstolenes kompetanse er begrenset til å prøve forvaltningsvedtakets gyldighet.”

Dette var Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke enig i, og bemerket:

”Riktignok kan domstolene ikke sette seg i administrasjonens sted etter fremmedloven og selv positivt gi oppholdstillatelse[...]. Begjæringen om midlertidig forføyning knytter seg direkte til søksmålet om gyldigheten av utvisningsvedtaket og den virkning en utvisning vil ha for Akram, som fremdeles oppholder seg i Norge. Når utvisningsvedtaket og den oppholdsnektelse som vedtaket bygger på, hevdes å være ugyldige, må det etter utvalgets mening sies å foreligge et ”krav” som – når lovens øvrige vilkår foreligger – kan sikres ved midlertidig forføyning[...].”

### 7.5.1 Varigheten av den midlertidige forføyning

Varigheten av den midlertidige forføyning er regulert i tvangsl. § 15-12. Når det gjelder utsatt iverksettelse av et vedtak, vil det mest praktiske trolig være at denne varer til kravet er rettskraftig avgjort, jfr. første ledd bokstav c. Det kan også tenkes at det settes en kortere tid for forføyningen, for eksempel frem til saken er avgjort i førsteinstans, jfr.

---

<sup>304</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 290.



bokstav a. Den midlertidige forføyning kan også falle bort ved at forvaltningen omgjør det omstridte vedtaket, og at kravet om utsettelse dermed faller bort, jfr. bokstav d. Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om varighet.

## 7.6 Saksbehandling

Begjæring om midlertidig forføyning settes frem gjennom prosesskrift eller muntlig, jfr. tvangsl. § 15-4 første ledd. Muntlig henvendelse skal straks settes opp som prosesskrift av retten, og undertegnes sammen med parten, jfr. tvistemålsloven § 119 andre ledd. I begjæringen om midlertidig forføyning skal det oppgis hvilket krav det kreves midlertidig forføyning for og sikringsgrunnen, og den skal inneholde en redegjørelse for de forhold som saksøker påberoper, jfr. tvangsl. § 15-4 andre ledd første og andre punktum.

Retten treffer avgjørelse om midlertidig forføyning ved kjennelse etter at partene har vært innkalt til muntlig forhandling, jfr. tvangsl. § 15-7 første ledd første punktum. Ved fare for opphold kan kjennelsen treffes uten muntlig forhandling, jfr. § 15-7 andre ledd.

## 8 Oppsettende virkning i EF- og EØS-retten

EØS-retten kan få betydning på en rekke områder innenfor forvaltningsretten, og vil også kunne ha betydning for spørsmålet om utsatt iverksettelse. Det lar seg ikke gjøre innenfor rammen av denne oppgaven å foreta en grundig gjennomgang av dette, men jeg vil kort gå inn på enkelte forhold.

Hovedregelen i EF- og EØS-retten er at saker reist for EF- og EFTA-domstolen ikke har oppsettende virkning, men at dette kan besluttes av de respektive domstoler der det finnes nødvendig, jfr. EF-traktaten artikkel 242 og ODA-avtalen<sup>305</sup> artikkel 40. Jeg går ikke nærmere inn på dette, men konsentrerer meg om å se på betydningen av EF- og EØS-retten for forvaltning og domstoler i Norge. I denne sammenheng vil jeg vise til en avgjørelse fra EF-domstolen.

---

<sup>305</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol.

EØS-avtalen ble gjort til norsk lov ved EØS-loven<sup>306</sup> i 1992, jfr. § 1. Gjennom homogenitetsmålsettingen i EØS-avtalen artikkel 6 og ODA-avtalen artikkel 3, er argumenter forankret i EF-domstolens praksis uttrykkelig gjort til relevante og tungtveiende også ved tolkning av EØS-avtalen.<sup>307</sup>

Det er et krav i EF-retten at fellesskapsretten må *gjennomføres* på en tilfredsstillende måte i nasjonal rett. Dette innebærer at nasjonal rett må sikre at gjennomføringen av denne må være minst like effektiv som gjennomføringen av nasjonale regler.<sup>308</sup> I EF-domstolens sak C-213/89, *Factorame*, hadde saksøkerne krevd utsettelse av et vedtak etter britisk fiskerilovgivning som ble hevdet å være i strid med EF-retten. Problemet var at det etter engelsk rett ikke var anledning til å beslutte utsatt iverksettelse av offentlige vedtak. Her presiserte domstolen at selv en midlertidig krenkelse av EF-retten utgjør et traktatbrudd, og at lojalitetskravet i EF-traktatens artikkel 5 må innebære at de nasjonale domstoler ikke kan være avskåret fra å beslutte utsatt iverksettelse av vedtak som er i strid med EF-retten. Det stilles med andre ord et krav om at domstolene må ha en *mulighet* til å utsette iverksettelsen.<sup>309</sup> Etter norsk rett har domstolene mulighet til å beslutte utsatt iverksettelse i form av midlertidig forføyning, noe som trolig innebærer at norsk rett tilfredsstiller EF- og EØS-retten på dette punkt.

Den andre problemstillingen er hvilken betydning EF-retten har for *forvaltningens* adgang til å utsette iverksettelsen av nasjonale vedtak som påstås å være i strid med fellesskapsretten. Dette vil i første rekke være aktuelt ved forvaltningsklager. Utgangspunktet må her være at EF-retten ikke utgjør noen skranke for forvaltningen. Fellesskapsretten vil ikke ha noen interesse i å hindre at iverksettelsen av slike vedtak utsettes, tvert imot.<sup>310</sup>

---

<sup>306</sup> Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109.

<sup>307</sup> EØS-rett 2004 s. 216.

<sup>308</sup> Christiansen 1994 s. 420.

<sup>309</sup> Gjørtler 1990 s. 11-12.

<sup>310</sup> Fenger 2004 s. 757.

## 9 Oppsettende virkning i menneskerettighetssaker

### 9.1 Menneskerettigheter og forvaltningsvedtak

I 1999 ble det vedtatt at blant annet Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) skulle gjelde som norsk lov, jfr. § 2.<sup>311</sup> Det følger også av loven at de nevnte konvensjoner ved motstrid skal gå foran annen lovgivning, jfr. § 3. Det innebærer at forvaltningsvedtak må være i henhold til menneskerettighetene. Dette vil i de fleste tilfeller være uproblematisk, men det kan tenkes tilfeller der oppstår konflikter.

Eksempler er utvisningsvedtak, vedtak om omsorgsovertakelse og forvaltningssanksjoner<sup>312</sup>. Spørsmålet blir dermed om EMK har noen betydning for spørsmålet om oppsettende virkning.<sup>313</sup>

### 9.2 EMK artikkel 13

I EMK artikkel 13 står det: ”Enhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet[...]”. I et par saker mot Storbritannia på slutten av 1980-tallet og begynnelsen av 1990-tallet om brudd på artikkel 3 i forbindelse med utvisning av utlendinger, ble det anført at artikkel 13 gir en rett til oppsettende virkning, men dette førte ikke frem.<sup>314</sup> Klagerne var i praksis beskyttet mot utsendelse frem til saken var ferdigbehandlet, noe som ble godtatt av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

Spørsmålet kom opp igjen i Jabari mot Tyrkia i 2000.<sup>315</sup> Her slo Domstolen først fast at artikkel 13 skal sikre at den kompetente nasjonale myndighet både skal kunne behandle konvensjonsbruddet og avhjelpe det, men at hvordan dette skjer i stor grad er opp til den enkelte stat. Videre heter det:

”In the Court’s opinion, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of torture or ill-treatment alleged materialised and the importance which it attaches to Article 3, the

---

<sup>311</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30.

<sup>312</sup> Se NOU 2003: 15 s. 24-25.

<sup>313</sup> Spørsmålet kan muligens også oppstå i forhold til andre menneskerettighetskonvensjoner, men jeg begrenser meg til å drøfte problemstillingen i forhold til EMK.

<sup>314</sup> Soering mot Storbritannia av 7. juli 1989 og Vilvarajah mot Storbritannia av 30. oktober 1991. Se Christoffersen 2004 s. 45.

<sup>315</sup> Dom av 11. juli 2000.

notion of an effective remedy under Article 13 requires independent and rigorous scrutiny of a claim that there exists substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3, and the possibility of suspending the implementation of the measure impugned.”

I Čonka mot Belgia fra 2002 kom spørsmålet igjen opp for Domstolen.<sup>316</sup> Saken gjaldt utvisning av en gruppe slovakiske asylsøkere i strid med forbudet mot kollektiv utvisning i artikkel 4 i fjerde tilleggsprotokoll. Domstolen begynte med å slå fast at EMK artikkel 13 ikke gjelder ethvert påstått konvensjonsbrudd. Det må dreie seg om ”an arguable complaint”, og videre at rekkevidden av statenes forpliktelse vil variere etter hva slags sak det dreier seg om. Virkemidlene som artikkel 13 krever må være effektive, både reelt og formelt. Deretter uttalte man:

”The Court considers that the notion of an effective remedy under Article 13 requires that the remedy may prevent the execution of measures that are contrary to the Convention and whose effects are potentially irreversible...<sup>317</sup> Consequently, it is inconsistent with Article 13, for such measures to be executed before the national authorities have examined whether they are compatible with the Convention, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision.

Domstolen konkretiserte ikke innholdet av artikkel 13 ytterligere, men gikk heller inn på en konkret vurdering av det belgiske systemet. Dette bygde på en skjønnsmessig adgang til å beslutte oppsettende virkning der det anmodes om det, og der klagerne i dette tilfelle ikke var sikret noen utsettelse av vedtaket, ikke engang for et minimum av tid i en hastesak. I forhold til dette hadde Domstolen to anmerkninger: For det første er det i et slikt system ikke mulig å eliminere muligheten for at en anmodning om oppsettende virkning blir feilaktiv avslått. For det andre representerer konvensjonen en garanti også i de tilfeller der risikoen for feil er svært liten. Man kom deretter til at det forelå et brudd på artikkel 13.

Det er uklart om dommen innebærer et krav om automatisk oppsettende virkning i saker om konvensjonsbrudd. Dette er ikke uttrykkelig sagt av flertallet, men to av dommerne presiserer dette i sin dissens. Siden dette fremheves så tydelig i dissensen, er det nærliggende å tro at det ikke har vært flertallets standpunkt. En rimelig tolkning av dommen er at artikkel 13 krever adgang til en rett til oppsettende virkning, og denne retten kan ikke på forhånd begrenses til saker om særlige alvorlige krenkelser av

---

<sup>316</sup> Dom av 5. februar 2002.

<sup>317</sup> Henvisning til Jabari mot Tyrkia.

konvensjonen.<sup>318</sup> Legger man en slik tolkning til grunn, er det norske systemet mest sannsynlig ikke i strid med konvensjonen, men rettstilstanden på området må sies å være noe uklar.

---

<sup>318</sup> Christoffersen 2004 s. 49.

### III Oppsettende virkning i tysk rett

#### 10 Generelt om tysk forvaltningsprosess

##### 10.1 Forvaltningsdomstoler

I Tyskland har man egne forvaltningsdomstoler som behandler alle forvaltningssaker som ikke gjelder sosial- og skatterett, jfr. § 40 VwGO.<sup>319</sup> De finnes i tre nivåer, der det laveste nivået er "Verwaltungsgericht". Avgjørelser herfra kan ankes til "Oberverwaltungsgericht", som det finnes én av i hver delstat.<sup>320</sup> Den øverste forvaltningsdomstol heter "Bundesverwaltungsgericht", og ligger i Leipzig. Det finnes også en egen forfatningsdomstol, "Bundesverfassungsgericht", som i første og siste instans blant annet kan prøve om forvaltningens virksomhet er i strid med Grundgesetz, jfr. artikkel 93.

Forvaltningens egen saksbehandling reguleres av "Verwaltungsverfahrensgesetz", forkortet VwVfG. Denne loven har mange fellesstrekk med den norske forvaltningsloven. Tyskland har i tillegg en egen forvaltningsprosesslov, "Verwaltungsgerichtordnung", forkortet VwGO, som regulerer forvaltningsdomstolenes saksbehandling og kompetanse.

##### 10.2 De ulike typer søksmål

Den tyske forvaltningsprosessen har en rekke forskjellige søksmålstyper. Disse deler man gjerne inn i tre kategorier: "Ytelsessøksmål" (Leistungsklage), "fastsettelsessøksmål" (Feststellungsklage) og "rettsendringssøksmål" (Gestaltungsklage).<sup>321</sup> Hver av disse har flere underkategorier, og de fleste av disse er

---

<sup>319</sup> I tillegg har man også alminnelige domstoler, arbeidsdomstoler, sosialdomstoler og skattedomstoler.

<sup>320</sup> Kalles i noen delstater "Verwaltungsgerichtshof".

<sup>321</sup> Hufen 2003 s. 221-224.

regulert i VwGO. Det er likevel ikke slik at sontringen mellom ulike søksmålstyper utgjør en skranke for hva man kan gå til sak om i forvaltningsprosessen. Artikkel 19 IV i Grundgesetz garanterer borgerne effektiv rettsbeskyttelse overfor forvaltningen. Sontringen mellom søksmålstypene er derfor et utslag av at man ønsker å regulere enhver konflikt mellom enkeltindivider og det offentlige, og å ha regler som er best mulig tilpasset den enkelte søksmålsituasjon. Formålet er ikke å begrense søksmålsadgangen i den forstand at feil søksmålsform fører til avvisning.<sup>322</sup> Der det ikke finnes en passende søksmålsform, vil domstolene i de fleste tilfeller bruke analogier.

For at man skal kunne sette i gang en forvaltningsprosess, må visse ”forutsetninger for at søksmålet er tillatt” (Zulässigkeitsvoraussetzungen) være tilfredsstillt, det vil si prosessforutsetninger. For det første må det dreie seg om en offentligrettslig konflikt. Denne må ikke være av forfatningsrettslig art, og det må ikke foreligge en lov som sier at konflikten skal behandles av en annen domstol, jfr. § 40 I VwGO.<sup>323</sup> For det andre må påstanden være i samsvar med vilkårene for den konkrete søksmålstype. Det innebærer at formålet med klagen eller søksmålet må kunne oppnås ved den valgte søksmåls-typen.<sup>324</sup> Domstolen må også være saklig og stedlig kompetent, jfr. henholdsvis § 45 og § 52 VwGO.

I en sammenlikning av reglene om oppsettende virkning av klage og søksmål i Norge og Tyskland er det først og fremst ”rettsendringssøksmålene” som er interessante, og da i første rekke den kategorien som kalles ”innsigelsessøksmål” (Anfechtungsklage). Målet for disse er opphevelsen av et forvaltningsvedtak, og er dermed den søksmålstypen som har mest til felles med ugyldighetssøksmålene i norsk rett. Før jeg går nærmere inn på dette, nevner jeg kort de viktigste øvrige søksmålsformene.

#### 10.2.1 ”Ytelsessøksmål” (Leistungsklage)

Et ”ytelsessøksmål” innebærer at saksøker ønsker dom for at noe skal gjøres, tåles eller unnlates. Den viktigste kategorien er ”forpliktelsessøksmålene” (Verpflichtungsklage),

---

<sup>322</sup> Hufen 2003 s. 219-220.

<sup>323</sup> Se Detterbeck 2004 s. 447-453.

<sup>324</sup> Detterbeck 2004 s. 464.

jfr. § 42 I andre alternativ VwGO. Dette innebærer at man krever dom for at forvaltningen skal fatte et vedtak som denne tidligere har avslått eller unnlatt å fatte. Ved skjønnsmessige avgjørelser avsies dom bare så langt domstolen har grunnlag for å vurdere skjønnet, men vil også ellers gå langt i å gi føringer overfor forvaltningen når det gjelder hva vedtaket skal gå ut på.<sup>325</sup>

Den andre kategorien kalles ”alminnelige ytelsessøksmål” (allgemeine Leistungsklage). Denne er ikke regulert i VwGO, men forutsettes i § 43 II, og er brukt av Bundesverwaltungsgericht.<sup>326</sup> Den omfatter ethvert krav om ytelser fra det offentlige som ikke er forvaltningsvedtak.<sup>327</sup> Dette kan for eksempel være et krav om informasjon fra det offentlige, eller krav om ytelser som undervisning eller reparasjon av en gate.<sup>328</sup>

#### 10.2.2 ”Fastsettelsessøksmål” (Feststellungsklage)

Den viktigste kategorien her er de ”alminnelige fastsettelsessøksmål” (allgemeine Feststellungsklage), som er regulert i § 43 I VwGO.<sup>329</sup> Etter denne bestemmelsen kan man kreve fastsettelsesdom for at ”rettsforhold består eller ikke, eller at et forvaltningsvedtak er uvirksomt”.<sup>330</sup> Etter § 43 II VwGO kan ”fastsettelsessøksmål” ikke reises dersom det kunne vært reist ”ytelses-” eller ”innsigelsessøksmål”, se punkt 10.3. Det dreier seg altså om en subsidiær søksmålsform.

#### 10.2.3 ”Rettsendringssøksmål” (Gestaltungsklage)

”Rettsendringssøksmål” har som siktemål en umiddelbar endring av rettstilstanden gjennom domstolene. Den viktigste kategorien ”rettsendringssøksmål” er ”innsigelsessøksmålene” (die Anfechtungsklage),<sup>331</sup> jfr. § 42 I første alternativ

---

<sup>325</sup> Nærmere om ”Verpflichtungsklage”, se Hufen 2003 § 15.

<sup>326</sup> BVerwGE 31, 301.

<sup>327</sup> Hufen 2003 s. 329.

<sup>328</sup> Hufen 2003 s. 330.

<sup>329</sup> Nærmere om ”Feststellungsklage”, se Hufen 2003 § 18.

<sup>330</sup> ”Ugyldighet” forstås noe annerledes i tysk rett enn i norsk: I Tyskland skiller man mellom ”rettsstridige” og ”ugyldige” forvaltningsvedtak. Et vedtak er ”rettsstridig” når det er i strid med skrevne og uskrevne rettsnormer. Dette kan gjelde både i forhold til tilblivelse og innhold. ”Ugyldighet” foreligger når vedtaket lider av tungtveiende feil, og det er åpenbart at disse har virket inn, jfr § 44 VwVfG. Se nærmere om dette i Detterbeck 2004 s. 189-192.

<sup>331</sup> Nærmere om ”Anfechtungsklage”, se Hufen 2003 § 14.



VwGO.<sup>332</sup> Her må det foreligge et forvaltningsvedtak slik det er definert i § 35 VwVfG, og formålet med søksmålet må være en opphevelse av dette. Søksmålsformen har med andre ord samme formål som et ugyldighetssøksmål etter norsk rett.

### 10.3 Nærmere om "innsigelsessøksmål" (Anfechtungsklage)

I tysk forvaltningsrett ser man i de fleste tilfeller forvaltningsklage (Widerspruch) og "innsigelsessøksmål" som en totrinnsprosess som henger sammen: Først klager man til forvaltningen, og dersom man ikke får medhold her, bringer man saken inn for forvaltningsdomstolene. Forvaltningsklagen regnes som en "forprosess" (Vorverfahren), og er en absolutt prosessforutsetning for å fremme "innsigelses- og forpliktelsessøksmål" (Anfechtungs- und Verpflichtungsklage). Fra dette finnes det enkelte unntak som jeg ikke går nærmere inn på.

Formålet med denne "forprosessen", er for det første å gi forvaltningsorganet som traff vedtaket en mulighet til selv å omgjøre det, jfr. § 72 VwGO.<sup>333</sup> Gjør den ikke det, går saken automatisk videre til overordnet organ, som avgjør klagen (Widerspruchsbescheid), jfr. § 73 I VwGO. Ved at en del klager når frem i denne "forprosessen", bidrar dette også til å avlaste domstolene.<sup>334</sup> "Forprosessen" har også en rettssikkerhetsfunksjon: Forvaltningen kan prøve både rettsanvendelsen og hensiktsmessigheten av vedtaket, jfr. 68 I VwGO. Når klagen behandles av både forvaltningen og av domstolene, øker dermed sjansene for å nå frem.<sup>335</sup> Den administrative klage har likevel en langt mindre betydning i Tyskland enn i Norge, og de fleste klagesaker går videre til domstolene.<sup>336</sup> Dersom forvaltningen ikke gir klageren medhold, må "innsigelsessøksmål" reises innen én måned etter at avslaget på klagen er mottatt, jfr. § 74 I 1 VwGO

---

<sup>332</sup> Bestemmelsen lyder: "Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) [...] begehrt werden".

<sup>333</sup> Detterbeck 2004 s. 466.

<sup>334</sup> Hufen 2003 s. 71.

<sup>335</sup> Hufen 2003 s. 70.

<sup>336</sup> Presisert av Anneken Sperr på et foredrag om "Domstolskontroll med forvaltningen i Norge og Tykland" på Institutt for offentlig rett 3. mai 2005.

Det er det en forutsetning at saksøker gjør gjeldende at hans rettigheter er krenket, jfr. § 42 II VwGO<sup>337</sup>. Dette omtales i tysk rett som en krenkelse av ”subjektive offentlige rettigheter”. Det må dreie seg om egne rettigheter,<sup>338</sup> og saksøker må legge frem opplysninger som kan tyde på at det foreligger en krenkelse.<sup>339</sup>

Bundesverwaltungsgericht har slått fast at søksmål er ”utillatelige” (unzulässig) når det er åpenbart og entydig at det ikke etter noen betraktningssmåte foreligger noen krenkede rettigheter.<sup>340</sup> Søksmålet må rettes mot riktig saksøkte, jfr. § 78 VwGO.

Et ”innsigelsessøksmål” er begrunnet når forvaltningsvedtaket er rettsstridig, og saksøkers rettigheter er krenket, jfr. § 113 I VwGO. Domstolene kan med andre ord, som i Norge, som hovedregel ikke prøve om forvaltningens skjønnsutøvelse er hensiktsmessig.<sup>341</sup>

## 11 Systematikken i forvaltningsprosessloven (VwGO)

### 11.1 Oppbygning: Regel-unntak-unntak

§ 80 VwGO om oppsettende virkning lyder som følger:<sup>342</sup>

§ 80 [Oppsettende virkning – Beslutning om umiddelbar fullbyrdelse]

- (1) Klage og innsigelsessøksmål har oppsettende virkning. Dette gjelder også ved rettsendrende og fastsettende forvaltningsvedtak så vel som ved forvaltningsvedtak med betydning for tredjepart (§ 80a).
- (2) Den oppsettende virkning bortfaller bare
  1. ved innkreving av offentlige skatter og avgifter.
  2. ved beslutninger og virkemidler fra politimyndigheten som ikke kan utsettes.
  3. der dette følger av Forbundets eller delstatenes lovgivning[...]
  4. i de tilfeller, der umiddelbar fullbyrdelse er i det offentliges interesse eller overveiende i en berørts interesse, og det organ som har fattet vedtaket eller klageorganet beslutter det.

---

<sup>337</sup> Bestemmelsen lyder: ”Soweit gesetzlich nicht anders bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt ... in seinen Rechten verletzt zu sein”.

<sup>338</sup> Det kan med andre ord ikke dreie seg om ideelle interesser, se Kopp 1998 s. 342.

<sup>339</sup> Detterbeck 2004 s. 465.

<sup>340</sup> BVerwGE 18, 154 og 44, 1.

<sup>341</sup> Det er visse forskjeller i norsk og tysk rett med hensyn til hva som oppfattes som forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn og dermed med hensyn til hva domstolene kan eller må prøve, men det går jeg ikke nærmere inn på her.

<sup>342</sup> Oversettelsen fra tysk til norsk er min egen. For fullstendig tysk lovtekst, se <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/vwgo/>.

[...]

- (3) I tilfeller etter andre ledd nr. 4 må den særlige interesse som taler for umiddelbar fullbyrdelse begrunnes skriftlig.[...]
- (4) Myndigheten som har fattet vedtaket eller er klageorgan kan i de tilfeller som faller inn under andre ledd utsette fullbyrdelsen.[...]
- (5) Etter anmodning kan retten i tilfeller etter andre ledd nr. 1 til 3 helt eller delvis beslutte oppsettende virkning, og i tilfeller etter andre ledd nr. 4 helt eller delvis gjenopprette den oppsettende virkning.[...]

Det tyske systemet er bygd opp etter modellen ”hovedregel-unntak-unntak fra unntak”. Hovedregelen er som allerede nevnt at klage og søksmål har oppsettende virkning, jfr. § 80 I VwGO. Fra dette er det gitt visse unntak i loven, samt en skjønnsmessig adgang for forvaltningen til å beslutte umiddelbar iverksettelse, jfr. § 80 II VwGO. Unntak fra unntaket forekommer ved at forvaltningen og domstolene i visse situasjoner kan beslutte eller gjenopprette oppsettende virkning, jfr. §§ 80 IV og V VwGO, hvorav sistnevnte er den mest sentrale.

## 12 Utgangspunkt: § 80 I VwGO

### 12.1 Regelens gjenstand

Gjenstanden for reglene om oppsettende virkning er ”forvaltningsvedtak” (Verwaltungsakten). Begrepet er ikke definert i VwGO, men defineres i § 35 VwVfG som ”enhver disposisjon, avgjørelse eller annen myndighetsutøvelse, som en offentlig myndighet foretar for å regulere et enkelttilfelle på området for den offentlige rett, og som har umiddelbar virkning utad”.<sup>343</sup> Det dreier seg med andre ord om en definisjon som er forholdsvis lik forvaltningslovens definisjon av enkeltvedtak, se punkt 6.1.1.<sup>344</sup> Bundesverwaltungsgericht har slått fast at denne definisjonen også gjelder der begrepet brukes i VwGO.<sup>345</sup>

Som nevnt er det forvaltningsklage (Widerspruch, se punkt 10.3) og ”innsigelsessøksmål” (Anfechtungsklage, se punkt 10.2.3) som har oppsettende

---

<sup>343</sup> Den tyske ordlyden i § 35 første punktum VwVfG er: ”Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.”

<sup>344</sup> Nærmere om begrepet ”Verwaltungsakt”, se bl.a. Hufen 2004 § 9 og Detterbeck 2004 § 10.

<sup>345</sup> BVerwGE 31, 301.

virkning, jfr. § 80 I VwGO. I § 80 I 2 presiseres det at forvaltningsklage og søksmål har oppsettende virkning også ved vedtak med virkning for tredjepart.<sup>346</sup>

### 12.1.1 Prosessuelle vilkår for oppsettende virkning

§ 80 I VwGO sier ikke noe om også ”utillatelige” (unzulässige) forvaltningsklager og søksmål har oppsettende virkning, det vil si når prosessforutsetningene ikke foreligger. Spørsmålet er omdiskutert. Flertallet synes å mene at også slike klager og søksmål må ha oppsettende virkning. Begrunnelsen er at dette ofte er kompliserte spørsmål som krever en grundig vurdering, og derfor først kan avgjøres under selve klagebehandlingen eller rettssaken.<sup>347</sup> Faren for at man vurderer spørsmålet om ”tillateligheten” feil, tilsier derfor at også ”utillatelige” klager og søksmål må ha oppsettende virkning.<sup>348</sup> Dette er også uttalt av Bundesverwaltungsgericht i et obiter dictum.<sup>349</sup>

Enkelte forfattere har villet moderere dette synet ved å hevde at klagen eller søksmålet ikke kan være ”åpenbart utillatelig”. Dette er tilfelle der prosessforutsetningen ikke under noen synsvinkel kan tenkes å foreligge.<sup>350</sup> I slike tilfeller vil klage og søksmål for å få oppsettende virkning være misbruk av rettssystemet. Man foretar altså en vurdering av sannsynligheten (Evidenz) for at søksmålet er tillatelig.<sup>351</sup> Andre har liknende betraktninger, men knytter vurderingen i større grad opp mot den manglende prosessforutsetningens art.<sup>352</sup>

### 12.1.2 Materielle vilkår for oppsettende virkning

§ 80 I VwGO stiller ikke krav til det materielle innholdet av klagen og søksmålet. Oppsettende virkning inntreder selv der klagen er åpenbart ubegrunnet.<sup>353</sup> Også i disse tilfellene må umiddelbar iverksettelse vedtas særskilt, se punkt 13.

---

<sup>346</sup> Se nærmere om dette i Finkelnburg s. 286 og Kapp s. 1066.

<sup>347</sup> Se Hufen s. 523.

<sup>348</sup> Finkelnburg 1998 s. 293.

<sup>349</sup> BVerwGE 13, 1.

<sup>350</sup> Se Schmitt Glaeser 2000 s. 164.

<sup>351</sup> Se Martini 2003 s. 161.

<sup>352</sup> Se Finkelnburg 1998 s. 292-295 og Martini 2003 s. 161.

<sup>353</sup> Finkelnburg 1998 s. 296.

## 12.2 Regelens materielle innhold

Begrepet oppsettende virkning er ikke definert i § 80 VwGO. I rettspraksis og teori har det derfor vært en del diskusjon om hva oppsettende virkning egentlig innebærer. Her skiller man mellom det man kaller ”virksomhetsteorien” (Wirksamkeitstheorie) og ”fullbyrdelsesteorien” (Vollziehbarkeitstheorie<sup>354</sup>).

”Virksomhetsteorien” innebærer at forvaltningsvedtaket ikke lenger er virksomt, det vil si at rettsvirkningen bortfaller.<sup>355</sup> Schenke skiller mellom en streng og en innskrenket ”virksomhetsteori”.<sup>356</sup> Etter førstnevnte bortfaller rettsvirkningen frem til behandlingen av klagen er avsluttet. Først fra dette tidspunkt blir forvaltningsvedtaket virksomt, forutsatt at vedtaket opprettholdes. Man sier gjerne at det får rettsvirkning ex nunc. Den ”innskrenkede virksomhetsteorien” innebærer at rettsvirkningen midlertidig bortfaller. Når det foreligger rettskraftig avgjørelse blir forvaltningsvedtaket igjen virksomt, det vil si ex tunc. Ifølge ”fullbyrdelsesteorien” betyr oppsettende virkning at iverksettelsen av forvaltningsvedtaket utsettes til rettskraftig avgjørelse foreligger. Det er med andre ord virksomt, men kan ikke fullbyrdes.

Ordlyden i §§ 80 og 80a VwGO taler for ”fullbyrdelsesteorien”. Her brukes gjennomgående ordet ”fullbyrdelse” (Vollziehung).<sup>357</sup> For dette syn taler også § 43 II VwVfG: Ifølge denne forblir et forvaltningsvedtak virksomt så lenge det ikke tilbakekalles, annulleres, oppheves eller på grunn av tidsforløpet eller av annen grunn er bortfalt.<sup>358</sup> Oppsettende virkning er med andre ord ikke nevnt som en mulighet. Bundesverwaltungsgericht har sluttet seg til ”fullbyrdelsesteorien”.<sup>359</sup>

---

<sup>354</sup> Finkelnburg bruker betegnelsen ”Vollzugstheorie”.

<sup>355</sup> Finkelnburg 1998 s. 282.

<sup>356</sup> Schenke 2004 s. 324. Se også Martini 2003 s. 161.

<sup>357</sup> Finkelnburg 1998 s. 283.

<sup>358</sup> Den tyske ordlyden i § 43 II: ”Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.”

<sup>359</sup> BVerwGE 13, 1.

De ulike teoriene kan ha en viss betydning i saker der klagen eller søksmålet ikke når frem,<sup>360</sup> men diskusjonen er i første rekke av akademisk interesse, og er et godt eksempel på hvor teoretisert tysk forvaltningsrett kan være.<sup>361</sup>

### 12.2.1 Tidspunkt for den oppsettende virknings inntreden

Det følger ikke av ordlyden i § 80 I VwGO om den oppsettende virkning inntre fra klagetidspunktet (ex nunc) eller tilbakevirkende fra vedtakelsestidspunktet (ex tunc).

Det grunnlovsfestede kravet om effektiv domstolskontroll taler for at oppsettende virkning må ha tilbakevirkende kraft.<sup>362</sup> Dersom oppsettende virkning først skulle inntre fra klagetidspunktet, ville myndighetene raskt kunne fullbyrde vedtak der man forventer klage og søksmål. For tilbakevirkning taler også bestemmelsen i § 80 V 3 VwGO, som gir retten mulighet til å stoppe iverksettelsen og bringe følgene av den til opphør.<sup>363</sup> Dette kan for eksempel være tilbakelevering av et beslaglagt førerkort.

### 12.2.2 Varigheten av den oppsettende virkning

Den oppsettende virknings varighet er regulert i § 80b VwGO. Hovedregelen er at den varer til forvaltningsvedtaket er rettskraftig (unanfechtbar). Et viktig unntak fra dette er der forvaltningen beslutter umiddelbar iverksettelse etter § 80 II nr. 4 VwGO, se punkt 13.3.

## 13 Unntak: Umiddelbar iverksettelse, § 80 II 1 nr. 1-4 VwGO

### 13.1 Reglenes gjenstand

Foreløpig rettsbeskyttelse er resultatet av en risikovurdering mellom iverksettelses- og utsettelsesinteresser. § 80 II VwGO omfatter to kategorier av unntak fra hovedregelen om oppsettende virkning: Lovregulerte unntak (Legalausnahmen), og en diskresjonær adgang for forvaltningen til å beslutte umiddelbar iverksettelse (Fakultativausnahme im Ermessen der Behörde). I § 80 II 1 nr. 1-3 har lovgiver vurdert de offentlige

---

<sup>360</sup> Schenke 2004 s. 324-325.

<sup>361</sup> Detterbeck 2004 s. 533.

<sup>362</sup> Finkelnburg 1998 s. 296.

<sup>363</sup> Se Kopp 1998 s. 1150 rad 177-180.

iverksettelsesinteressene som så tungtveiende, at klage og søksmål ikke skal ha oppsettende virkning. I § 80 II 1 nr. 4 er forvaltningen gitt kompetanse til å foreta en tilsvarende risikovurdering i den enkelte sak.

### 13.2 Lovregulerte unntak fra hovedregelen om oppsettende virkning

Felles for § 80 II 1 nr. 1-3 VwGO er at det dreier seg om unntak fra hovedregelen om oppsettende virkning. For øvrig er bestemmelsene ganske ulike, både med tanke på materielt innhold og begrunnelse.

#### 13.2.1 Innkreving av offentlige avgifter og kostnader, § 80 II 1 nr 1

Etter § 80 II 1 nr. 1 VwGO gjelder hovedregelen om oppsettende virkning ikke ved innkreving av offentlige avgifter og kostnader. Dette er ikke nærmere definert, og i tolkningen av bestemmelsen har det oppstått en rekke tvilsomme avgrensningsspørsmål. Jeg tar her kun for meg enkelte hovedpunkter.

Offentlige avgifter (öffentliche Abgaben) er i første rekke skatter. Ifølge Bundesverwaltungsgericht kan det også være gebyrer og bidrag som på samme måte som skatter har en finansieringsfunksjon.<sup>364</sup> Denne finansieringen må være til fordel for det offentlige.<sup>365</sup> Bestemmelsen er med andre ord tolket forholdsvis vidt.

Med offentlige kostnader (öffentliche Kosten) menes omkostninger og gebyrer som belastes deltakerne i en forvaltningssak for kostnadspliktige myndighetshandlinger. Dette kan for eksempel være utstedelse av pass.

Unntaket i § 80 II 1 nr. 1 er begrunnet med fellesskapets interesse i å få inn skatter og avgifter.<sup>366</sup> Dette er avgjørende for at det offentlige skal kunne planlegge sin virksomhet. I tillegg er faren for misbruk stor: Det ville trolig være mange klager utelukkende for å få utsatt betalingen.<sup>367</sup> Det kan også hevdes at oppsettende virkning ikke er så avgjørende ved innbetaling av penger. Dersom klage eller søksmål når frem, kan penger alltid betales tilbake, evt. med renter.

---

<sup>364</sup> NVwZ 1993, 1112.

<sup>365</sup> Finkelburg 1998 s. 299.

<sup>366</sup> NVwZ 1993, 1112.

<sup>367</sup> Grigoleit 1997 s. 19.

### 13.2.2 Beslutninger fra politiet som ikke kan utsettes, § 80 II 1 nr. 2

Unntaket i § 80 II 1 nr. 2 VwGO gjelder beslutninger og tiltak fra politiet som ikke kan utsettes. Det oppstilles med andre ord to vilkår: For det første må det dreie seg om en beslutning eller et tiltak som kan karakteriseres som et forvaltningsvedtak, se punkt 12.1, og for det andre må disse ikke kunne utsettes (Unaufschiebbarkeit). Dette er tilfellet når en utsettelse ville medføre fare for den offentlige sikkerhet og orden, for eksempel politiets regulering av trafikken.<sup>368</sup>

Bestemmelsen skiller seg fra § 80 II 1 nr. 1 ved at det ikke er tilstrekkelig at det dreier seg om en bestemt type forvaltningsvedtak (henholdsvis avgifter og politianordninger). Etter § 80 II 1 nr. 2 må vedtaket i tillegg ikke kunne utsettes. Begrunnelsen bygger med andre ord i stor grad på at gjennomføringen av vedtaket haster.<sup>369</sup>

### 13.2.3 Unntak i forbundsstatens og delstatenes lovgivning, § 80 II 1 nr. 3

§ 80 II 1 nr. 3 VwGO åpner for to typer unntak: Henholdsvis der det følger av forbundsstatens og av delstatenes lovgivning. Det må dreie seg om formell lov.<sup>370</sup>

Bestemmelsen har i første rekke en henvisningsfunksjon, og tilsvarer i så måte den norske forvaltningsloven § 42 første ledd siste punktum. I forhold til forbundsstatens lovgivning er bestemmelsen i de fleste tilfeller også overflødig: Dersom lovgiver har vedtatt en lovbestemmelse om umiddelbar iverksettelse ville denne uansett ut fra lex specialis-prinsippet, for nyere lovgivning også lex posterior, gå foran den generelle hovedregel i § 80 I VwGO.<sup>371</sup>

§ 80 II 1 nr. 3 innebærer ikke noen generell adgang for lovgiver til å vedta lover om umiddelbar iverksettelse. Slike unntak fra hovedregelen må være i samsvar med kravet om en effektiv domstolskontroll i § 19 IV GG. Dette vil bare være tilfelle der tungtveiende grunner foreligger.<sup>372</sup> Til tross for disse skrankene, har lovgiver vedtatt et stort antall unntak.<sup>373</sup> Denne utviklingen har særlig skutt fart etter 1990. Enkelte går så

---

<sup>368</sup> Martini 2003 s. 163.

<sup>369</sup> Se Grigoleit 1997 s. 19.

<sup>370</sup> Schoch 2001 s. 677.

<sup>371</sup> Se Grigoleit 1997 s. 20.

<sup>372</sup> Se Finkelnburg 1998 s. 313.

<sup>373</sup> Finkelnburg 1998 nevner i sin bok over 50 slike unntak, se s. 314-321.



langt som å si at det i dag knapt kommer en ny lov uten at den inneholder et unntak fra § 80 I VwGO.<sup>374</sup> Dette er nok en spissformulering, men det er åpenbart at de mange unntakene uthuler hovedregelen.<sup>375</sup> Når det gjelder kategorier av unntak, er det vanskelig å si noe generelt om dette: Unntakene finnes innenfor de fleste områder av forvaltningsretten.

Når det gjelder adgangen for lovgiver i den enkelte delstat til å vedta bestemmelser om umiddelbar iverksettelse, så foreligger slik kun på rettsområder som er overlatt delstatene. Dette gjelder for eksempel utdanning og det meste av plan- og bygningsretten.

### 13.3 Forvaltningens beslutning om umiddelbar iverksettelse, § 80 II 1 nr. 4

Forvaltningen kan etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO beslutte umiddelbar iverksettelse når dette enten er i det offentliges interesse eller overveiende i en tredjeparts interesse. Også denne vurderingen må være i samsvar med § 19 IV GG.<sup>376</sup> Umiddelbar iverksettelse kan besluttes av både den myndighet som har fattet vedtaket og av klageinstansen.

#### 13.3.1 Offentlig interesse

Forfatningsdomstolen har uttalt at ”overveiende offentlige interesser kan rettferdiggjøre midlertidig å sette til side en persons grunnleggende krav på rettsbeskyttelse for i rett tid i fellesskapets interesse å gjennomføre virkemidler som ikke kan utsettes.”<sup>377</sup> § 80 II 1 nr. 4 VwGO må tolkes i lys av denne uttalelsen.<sup>378</sup> Kravet om overveiende interesse også kan begrunnes i det forvaltningsrettslige forholdsmessighetsprinsipp.<sup>379</sup> I § 80 III presiseres det at det må dreie seg om en ”bestemt interesse” (besondere Interesse). Dette kan man også si følger av systematikken i § 80: Umiddelbar iverksettelse er et unntak fra hovedregelen, og krever derfor en særskilt begrunnelse.<sup>380</sup>

---

<sup>374</sup> Stelkens 2000 s. 156.

<sup>375</sup> Classen 1996 s. 92.

<sup>376</sup> Se BVerfGE 35, 263.

<sup>377</sup> BVerfGE 35, 382; 69, 220.

<sup>378</sup> Finkelnburg 1998 s. 331. Se også Schmitt Glaeser 2000 s. 178.

<sup>379</sup> Martini 2003 s. 163.

<sup>380</sup> Hufen 2003 s. 529.

I henhold til dette må det foretas en konkret interesseavveining, der de offentlige iverksettelsesinteressene må være så tungtveiende at de rettferdiggjør at den enkeltes krav på rettsbeskyttelse settes til side.<sup>381</sup> Her må det særlig legges vekt på hvilke følger umiddelbar iverksettelse får for motparten. Dreier det seg om belastende og irreversible følger, skal det svært mye til at umiddelbar iverksettelse kan godtas.

Forfatningsdomstolen har uttalt at jo mer tungtveiende belastninger som pålegges, og jo mer ugjenkallelige virkemidlene er, desto sterkere er borgernes krav på rettsbeskyttelse i form av oppsettende virkning.<sup>382</sup>

Prinsipielt kan enhver form for offentlige interesser begrunne umiddelbar iverksettelse, så lenge hensynene er tilstrekkelig tungtveiende. I praksis har det vært særlig aktuelt ved fare for liv og helse samt fiskale interesser.<sup>383</sup>

Umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO brukes også der det gjelder forvaltningsvedtak som omfattes av EF-retten. Etter denne har klage og søksmål ikke oppsettende virkning, jfr. bl.a. EF-traktatens artikkel 242.<sup>384</sup> Tyskland ble dømt av EF-domstolen i 1990 for ikke umiddelbart ha iverksatt pålegg om destillasjon av vin som fulgte av en forordning. Påleggene var påklaget, og dermed kunne de etter den tyske hovedregel ikke iverksettes før klagen var ferdigbehandlet.<sup>385</sup> Domstolen mente at forvaltningen hadde en plikt til å beslutte umiddelbar iverksettelse. Det må være klart at det er i det offentlige interesse at forvaltningens virksomhet ikke er i strid med Tysklands forpliktelser i forhold til EF, og forvaltningens adgang til umiddelbar iverksettelse kan benyttes i disse tilfellene.<sup>386</sup> Det er imidlertid den rådende oppfatning at det også i disse tilfellene må foretas en konkret vurdering der dette hensynet veies opp mot den private parts interesser.<sup>387</sup>

---

<sup>381</sup> Finkelnburg 1998 s. 332.

<sup>382</sup> BVerfGE 35, 382.

<sup>383</sup> Schenke 2004 s. 333-334. Nærmere om praksis, se Finkelnburg 1998 s. 334-344.

<sup>384</sup> Detterbeck 2004 s. 538.

<sup>385</sup> Dom av 10. juli 1990, sak 217/88.

<sup>386</sup> Kottula 2000 s. 559.

<sup>387</sup> Detterbeck 2004 s. 539 og Kottula 2000 s. 559.

Det er omdiskutert i hvilken grad man kan legge vekt på mulighetene for å nå frem med klagen eller søksmålet. Hufen mener at dette åpenbart må være et moment.<sup>388</sup>

Finkelburg er mindre kategorisk, men understreker at det at et forvaltningsvedtak tilsynelatende er rettmessig, og at klagen eller søksmålet åpenbart ikke vil nå frem, ihvertfall ikke i seg selv kan begrunne umiddelbar iverksettelse.<sup>389</sup>

### 13.3.2 Overveiende i en berørts interesse

Med berørt (Beteiligten) menes i denne sammenhengen enhver adressat for et begunstigende forvaltningsvedtak, så vel som enhver som begunstiges av et belastende vedtak rettet mot en annen.<sup>390</sup> Etter § 80 II 1 nr. 4 andre alternativ kan et forvaltningsvedtak umiddelbart iverksettes dersom dette er overveiende i en berørts interesse.

Bundesverwaltungsgericht har uttalt at det er et formål med bestemmelsen å unngå misbruk av regelen om oppsettende virkning ved at klager og søksmål uten mulighet til å nå frem går utover en uskyldig tredjepart. Det at klagen eller søksmålet med stor sannsynlighet ikke vil nå frem, vil derfor være tilstrekkelig til at det foreligger overveiende interesse etter § 80 II 1 nr. 4 andre alternativ.<sup>391</sup>

### 13.3.3 Beslutningen og følgene av den

Om det foreligger en bestemt offentlig interesse eller overveiende interesse for en berørt, er spørsmål om tolkning og subsumsjon. Dersom man først er kommet til at slik foreligger, er det i utgangspunktet opp til forvaltningens diskresjonære skjønn å avgjøre om iverksettelsen av forvaltningsvedtaket skal fullbyrdes umiddelbart.<sup>392</sup> I de tilfeller der det dreier seg om en overveiende interesse for en berørt dreier det seg ifølge Finkelburg om en subjektiv rettighet, og forvaltningen er derfor forpliktet til å beslutte umiddelbar iverksettelse.<sup>393</sup> Det dreier seg med andre ord om et tilfelle av

---

<sup>388</sup> Hufen 2003 s. 530.

<sup>389</sup> Finkelburg 1998 s. 332-333.

<sup>390</sup> Finkelburg 1998 s. 359.

<sup>391</sup> DVBl 1966, 273.

<sup>392</sup> Schmitt Glaeser 2000 s. 179.

<sup>393</sup> Finkelburg 1998 s. 361, se også Detterbeck 2004 s. 538.

”skjønnsbortfall” (Ermessensreduzierung auf Null): Forvaltningen kan til tross for det diskresjonære skjønn bare komme til ett resultat.<sup>394</sup>

Den umiddelbare iverksettelse har virkning fra beslutningstidspunktet, det vil si ex nunc. Det foreligger ikke hjemmel for tilbakevirkende iverksettelse.<sup>395</sup> Virkningen av beslutningen er at forvaltningen og de berørte foreløpig må forholde seg til vedtaket som om det var uangripelig eller rettskraftig. Forvaltningen kan også beslutte umiddelbar iverksettelse med virkning fra et fremtidig tidspunkt.<sup>396</sup>

Som hovedregel gjelder den umiddelbare iverksettelse hele forvaltningsvedtaket, men den kan også gjelde en selvstendig og avgrensbar del av et vedtak. En slik oppdeling kan være særlig aktuell der iverksettelsesinteressen bare gjelder deler av vedtaket, og den kan forankres i forholdsmessighetsprinsippet.<sup>397</sup>

#### 13.4 Form og saksbehandling

En beslutning om umiddelbar iverksettelse er ikke noe eget forvaltningsvedtak etter § 42 VwVfG, men en prosessuell sidebestemmelse til vedtaket som skal fullbyrdes.<sup>398</sup> Med andre ord ikke ulikt tilsvarende beslutning etter norsk rett, som omtales om en prosessledende beslutning, se punkt 6.4.1.

§ 28 VwVfG krever at de som berøres av et forvaltningsvedtak må gis en mulighet til å uttale seg (Anhörung). Dette gjelder ikke ved beslutning om umiddelbar iverksettelse, siden dette ikke regnes som et forvaltningsvedtak.<sup>399</sup> Enkelte forfattere er imidlertid av den oppfatning at § 28 VwVfG må gjelde analogisk, særlig der hvor iverksettelse vil ha betydning for en effektiv og reell klagebehandling.<sup>400</sup>

---

<sup>394</sup> Se Maurer 2004 s. 142.

<sup>395</sup> Finkelnburg 1998 s. 355 og Schmitt Glaeser 2000 s. 180.

<sup>396</sup> Finkelnburg 1998 s. 355.

<sup>397</sup> Om dette, se Detterbeck s. 67-68.

<sup>398</sup> Schoch 2001 s. 678 og Schenke 2004 s. 330.

<sup>399</sup> Schoch 2001 s. 678.

<sup>400</sup> Schenke 2004 s. 331 og Hufen 2003 s. 528-529.

Den umiddelbare iverksettelsen må skje uttrykkelig. Dette følger av § 80 II 1 nr. 4 VwGO, som krever at den særlig besluttes (besonders angeordnet). En stilltiende eller konkludent iverksettelse er derfor ikke tilstrekkelig.<sup>401</sup>

Videre må den særlige iverksettelsesinteressen begrunnes skriftlig, jfr. § 80 III 1 VwGO. Det må dreie seg om en konkret individuell begrunnelse: En generell henvisning er ikke tilstrekkelig.<sup>402</sup> Denne begrunnelsesplikten har ifølge Schoch tre funksjoner. For det første blir partene kjent med grunnlaget for den umiddelbare iverksettelse, og kan på den måten bedre vurdere mulighetene for å få retten til å gjenopprette den oppsettende virkning etter § 80 V VwGO, se kapittel 15. For det andre påminnes forvaltningen om at umiddelbar iverksettelse er et unntak fra hovedregelen. Til sist gir begrunnelsen domstolene en mulighet til å vurdere grunnlaget for beslutningen.<sup>403</sup> Det kan gjøres unntak fra kravene til skriftlig begrunnelse når det foreligger nødtilstand med fare for liv, helse eller eiendom, jfr. § 80 III 2 VwGO.<sup>404</sup>

## **14 Unntak fra unntaket I: Forvaltningens utsettelse av iverksettelsen, § 80 IV VwGO**

### **14.1 Reglenes gjenstand: Unntak fra unntaket I**

Utsatt iverksettelse etter § 80 IV VwGO er et unntak fra unntakene i § 80 II. Det må dreie seg om et forvaltningsvedtak som enten faller inn under § 80 II 1 nr. 1-3, se punkt 13.2, eller der det er besluttet umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4, se punkt 13.3. Et formål med bestemmelsen er å avlaste domstolene ved at færre saker bringes inn for retten etter § 80 V, se punkt 15.

Utsatt iverksettelse kan, på samme måte som umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4, besluttes både av under- og klageinstansen. Med underinstansen menes den instans som fattet det påklagede forvaltningsvedtak. Det er ikke noe vilkår at underinstansen først har fattet beslutning i saken. Klageinstansen står fritt i forhold til underinstansen

---

<sup>401</sup> Finkelburg 1998 s. 344-345.

<sup>402</sup> Hufen 2003 s. 529 og Finkelburg 1998 s. 347-348.

<sup>403</sup> Schoch 2001 s. 678.

<sup>404</sup> Nærmere om dette, se Finkelburg 1998 s. 351-353.

også med hensyn til avgjørelsens innhold. Beslutning om utsatt iverksettelse etter § 80 IV kan skje både etter anmodning og på forvaltningens eget initiativ.<sup>405</sup> Der det er anmodet om utsatt iverksettelse, vil forvaltningen ha en plikt til å ta stilling til dette. Regelen har med andre ord mange fellestrekk med tilstanden etter norsk rett når forvaltningen skal avgjøre om den skal beslutte oppsettende virkning, se særlig punkt 6.1.2 og 6.2.2.

## 14.2 Interesseavveiningen

Etter § 80 IV VwGO kan forvaltningen til tross for at forvaltningsvedtaket etter § 80 II umiddelbart skal fullbyrdes, beslutte at den oppsettende virkning opprettes eller gjenopprettes. Forvaltningen må foreta en interesseavveining, der konsekvensene av iverksettelse må vurderes opp mot utsettelse. Særlig må man ha for øye konsekvensene av iverksettelse dersom klage eller søksmål skulle nå frem.

Dreier det seg om et forvaltningsvedtak som faller inn under § 80 II 1 nr 1, det vil si saker om innkreving av offentlige avgifter og kostnader, følger det av § 80 IV 3 at utsatt iverksettelse krever reell tvil om hvorvidt det påklagede vedtak er rettmessig, eller at den umiddelbare iverksettelsen er urimelig.

Når det gjelder unntakene som faller inn under § 80 II 1 nr. 2-4, gis det ikke noen målestokk i lovteksten. Finkelburg mener at det også her bør foreligge oppriktig tvil med hensyn til det påklagede vedtaks rettmessighet før forvaltningen beslutter utsatt iverksettelse.<sup>406</sup> Utsettelsen trår i kraft fra beslutningstidspunktet, det vil si ex nunc, og den varer frem til klagen eller søksmålet er rettskraftig avgjort.

## 15 Unntak fra unntaket II: Rettens beslutning eller gjenopprettelse av oppsettende virkning, § 80 V VwGO

### 15.1 Reglenes gjenstand: Unntak fra unntaket II

Etter § 80 V VwGO kan domstolene i visse situasjoner beslutte eller gjenopprette den oppsettende virkning. Det må dreie seg om et forvaltningsvedtak som er angrepet ved et

---

<sup>405</sup> Finkelburg 1998 s. 364-365.

<sup>406</sup> Finkelburg 1998 s. 367.

”innsigelsessøksmål”, men hvor klagen eller søksmålet som følge av et unntak ikke har oppsettende virkning. Dette kan for det første være aktuelt der dette følger av loven, jfr. § 80 II 1 nr. 1-3. I disse tilfellene beslutter retten at klagen har oppsettende virkning. For det andre gjelder unntaket der hvor forvaltningen har besluttet umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4. Da sier man at den oppsettende virkning gjenopprettes. Retten kan også stoppe en iverksettelse når det foreligger iverksettelsesskritt som kan tilbakekalles, jfr. § 80 V III. Dreier det seg om et belastende forvaltningsvedtak som i tillegg er begunstigende for en tredjepart, følger det av § 80a III VwGO at § 80 V gjelder tilsvarende, se punkt 16. § 80 V VwGO er langt mer brukt i praksis enn § 80 IV.<sup>407</sup>

#### 15.1.1 Prosessuelle vilkår for beslutning om eller gjenopprettelse av oppsettende virkning

Det er for det første et vilkår at prosessforutsetningene foreligger i hovedsaken, det vil si at ”innsigelsessøksmålet” ikke er avvist. Se punkt 10.2.3 og 12.1.1.

Videre må det foreligge en ”anmodning” (Antrag) til retten om beslutning eller gjenopprettelse av oppsettende virkning. Den som anmoder om dette må påføres en ulempe eller skade ved den umiddelbare iverksettelse. Dette følger av en analogi fra § 42 II VwGO.<sup>408</sup> Anmodningen må rettes til det forvaltningsorgan som har fattet det påklagede vedtak, jfr. § 78 I nr. 1 VwGO analogisk.<sup>409</sup>

Det er ingen frister som må overholdes etter § 80 V, men det er en forutsetning at saken ikke er rettskraftig.<sup>410</sup> Kompetent domstol er ”domstolen i hovedsaken” (Gericht der Hauptsache). Dette er den domstol som behandler ”innsigelsesklagen”, eller som ville ha behandlet den.<sup>411</sup>

#### 15.2 Interesseavveiningen

Det er ikke gitt noen kriterier for interesseavveiningen i § 80 V VwGO. Dette betyr imidlertid ikke at domstolene står fritt i vurderingen. Bestemmelsen må tolkes i lys av

---

<sup>407</sup> Finkelburg 1998 s. 363 og Hufen 2003 s. 533.

<sup>408</sup> Finkelburg 1998 s. 395.

<sup>409</sup> Detterbeck 2004 s. 543.

<sup>410</sup> Hufen 2003 s. 536.

<sup>411</sup> Martini 2003 s. 167.

artikkel 19 IV GG og formålet med reglene om oppsettende virkning: Å sikre at vedtak ikke allerede er gjennomført der et vedtak oppheves, slik at domstolskontrollen blir illusorisk.<sup>412</sup>

### 15.2.1 Rettens beslutning om oppsettende virkning

Dette angår som nevnt de lovfestede unntakene i § 80 II 1 nr. 1-3 VwGO. Her må retten ved interesseavveiningen ta i betraktning at lovgiver har valgt umiddelbar iverksettelse som generell hovedregel, og at interessene som taler for iverksettelse i utgangspunktet er de sterkeste. Forvaltningen må foreta en interesseavveining, og dersom interessene som taler for utsettelse er sterkere enn dem som tilsier iverksettelse, blir resultatet oppsettende virkning. Hvis derimot interessene er like sterke, blir resultatet, i motsetning til ved § 80 II 1 nr. 4, umiddelbar iverksettelse som følge av at dette er den generelle hovedregel.<sup>413</sup>

Det er antatt at § 80 IV 3 VwGO gjelder tilsvarende når det dreier seg om saker etter § 80 V. Dette innebærer at der det foreligger oppriktig tvil om hvorvidt det påklagede vedtak er rettmessig, eller at den umiddelbare iverksettelse er urimelig, vil domstolene måtte utsette iverksettelsen.<sup>414</sup>

### 15.2.2 Rettens gjenopprettelse av oppsettende virkning

Dette er aktuelt i de tilfeller der forvaltningen har besluttet umiddelbar iverksettelse med hjemmel i § 80 II 1 nr. 4 VwGO. I motsetning til under punkt 15.2.1 over, så dreier det seg altså ikke om tilfeller der lovgiver på generelt grunnlag har gjort unntak fra hovedregelen, men der forvaltningen har gjort det på grunnlag av en konkret vurdering. Spørsmålet er dermed om domstolene skal *gjenopprette* den oppsettende virkning: Med andre ord om man skal gå tilbake til hovedregelen. Domstolen kan både prøve forvaltningens lovanvendelse og, i motsetning til hva som er hovedregelen ellers, skjønnsutøvelsen.

---

<sup>412</sup> Finkelburg 1998 s. 400.

<sup>413</sup> Finkelburg 1998 s. 396-398.

<sup>414</sup> Finkelburg 1998 s. 397.



Gjenopprettelse må for det første bli resultatet der forvaltningens beslutning etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO er rettsstridig. Særlig praktisk er dette der forvaltningens begrunnelse etter § 80 III 1 mangler eller er utilstrekkelig.<sup>415</sup>

I øvrige tilfeller må domstolen foreta en interesseavveining der mulighetene for å nå frem med klagen eller søksmålet vil være et sentralt moment. Der det synes åpenbart at klagen eller søksmålet vil nå frem, må resultatet bli at den oppsettende virkning gjenopprettes.<sup>416</sup> Motsatt vil dette ikke skje der det synes åpenbart at vedtaket er rettmessig. Tvilstilfellene vil dermed oppstå der hvor resultatet av klagen eller søksmålet er åpent. I disse tilfellene må domstolen foreta en bred avveining av alle interesser som taler for og imot gjenopprettelse av den oppsettende virkning.<sup>417</sup>

Finkelburg formulerer det som at jo viktigere vedtaket er for den det retter seg mot, og jo mer irreversibelt det der, desto sterkere er kravet om foreløpig rettsbeskyttelse.<sup>418</sup>

### 15.3 Beslutningen og følgene av den

Beslutning eller gjenopprettelse av oppsettende virkning har virkning fra vedtakelsen av det påklagede forvaltningsvedtak, det vil si ex. tunc. Virkningen er med andre ord den samme som ved den automatiske oppsettende virkning etter hovedregelen i § 80 I VwGO. Når det gjelder varigheten av den oppsettende virkning, reguleres også denne av § 80b. Regelen er den samme som for § 80 I, se punkt 12.2.2.

## 16 Oppsettende virkning i trepartsforhold

I § 80a VwGO finnes det særregler om oppsettende virkning der vedtaket som angripes har virkning for tredjepart. Hovedregelen er også her at klage og søksmål har oppsettende virkning, jfr. § 80 I 2. Innholdet i § 80a er i stor grad en henvisning til deler av § 80.

Begunstigende vedtak som er belastende for tredjepart er regulert i § 80a I. Her er tredjeparten som vedtaket går ut over interessert i å få det endret, og ønsker at

---

<sup>415</sup> Martini 2003 s. 169.

<sup>416</sup> Finkelburg 1998 s. 400-401.

<sup>417</sup> Martini 2003 s. 169.

<sup>418</sup> Finkelburg 1998 s. 405.

iverksettelsen av det utsettes frem til spørsmålet om dette er avgjort. For at tredjepart skal ha rett til å klage og gå til sak, må prosessforutsetningene være oppfylt, se punkt 10.2 og 10.3. Den som vedtaket retter seg mot, og som er begunstiget av det, kan imidlertid anmode forvaltningen om at det skal iverksettes umiddelbart etter § 80 II 1 nr. 4, jfr. § 80a I 1 nr. 1 VwGO. Der vedtaket faller inn under et av de lovbestemte unntakene i § 80 II 1 nr. 1-3, kan tredjepart som vedtaket er belastende for anmode om at iverksettelsen av det skal utsettes etter § 80 IV, jfr. § 80a I nr. 2 VwGO. Dreier det seg om belastende vedtak som er begunstigende for tredjepart, så er disse regulert i § 80a II. I disse tilfellene kan tredjeparten anmode om umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4, jfr. § 80a II VwGO.

Etter § 80b III VwGO kan domstolen overprøve forvaltningens beslutninger etter bestemmelsen første og andre ledd, samt at den kan treffe tilsvarende beslutning. Dette innebærer at domstolene kan beslutte umiddelbar iverksettelse både av hensyn til så vel den som er begunstiget av vedtaket som til tredjepart.

## IV Sammenlikning og vurdering

### 17 Problemstillinger i den videre fremstilling

Som nevnt flere ganger, kan spørsmålet om oppsettende virkning være av stor betydning for en effektiv klage- og søksmålsadgang. Samtidig er det tungtveiende hensyn som taler mot oppsettende virkning: Lovers gjennomføring, samfunnets behov for å få inn skatter og avgifter, fare for liv og helse, trenering som går utover tredjepart etc. I Tyskland har disse hensynene ført til en uthuling av hovedregelen, både gjennom unntak i form av unntaksbestemmelser i lover og en skjønnsmessig adgang for forvaltningen til å beslutte umiddelbar iverksettelse. Dette viser at det kan være forskjell på hva som er den formelle og den reelle hovedregel, noe som i dette tilfelle har ført til at norsk og tysk rett i dag i praksis trolig er langt likere hverandre enn det valgene av hovedregel skulle tilsi.

I det følgende vil jeg først peke på noen interessante ulikheter mellom det norske og det tyske systemet, særlig med tanke på oppbygning og interesseavveining. Deretter vil jeg se på de to systemenes betydning for rettssikkerhet og en forsvarlig saksbehandling. Til sist vil jeg vurdere om norsk rett kan forbedres i lys av tysk rett.

Før jeg går inn på den nærmere sammenlikning og vurdering, vil jeg vise til en uttalelse fra Forvaltningskomiteen.<sup>419</sup> Selv om sitatet er over 40 år gammelt, er det etter mitt skjønn relevant også i dag.

Forholdene i fremmede land har sin interesse ved vurderingen av de krav man må stille til saksbehandlingen. Men man må da bare være klar over at også i de fleste land det ligger nær å sammenligne oss med, har forvaltningsordningen mer eller mindre tilfeldig grodd frem og har festnet seg i praksis, i det vesentlige uten lovregler, som et resultat av landets egen historiske utvikling og av de særlige økonomiske og sosiale forhold som har vært til stede. En direkte sammenlikning mellom de forskjellige land er derfor vanskelig på dette område. Man kan ikke

---

<sup>419</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 6.

uten videre overføre behandlingsprinsipper som finnes utmerket i ett lands forvaltning, men må nøye overveie hvordan et slikt prinsipp vil kunne passes inn i forvaltningssystemet i det hele.

Den som sammenlikner ulike rettssystemer kan fort se seg blind på fordelene ved andre lands lover og systemer. Samtidig som man må være åpen for andre lands løsninger, er det derfor viktig å vurdere disse med et kritisk blikk.

## **18 Oppbygning og interesseavveining**

### **18.1 Systemenes oppbygning og innhold**

Reglene om oppsettende virkning er både i Norge og Tyskland bygd opp etter en systematikk med hovedregel og unntak, men de to systemene har motsatte hovedregler. Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning de to lands valg av systematikk og reguleringsmåte har.

Et problem med det tyske systemet med oppsettende virkning som hovedregel, er at det medfører en stor belastning for forvaltningen og forvaltningsdomstolene.<sup>420</sup> Automatisk utsatt iverksettelse inviterer til bruk av klage- og søksmålsadgangen. Dette kan være en fordel i den forstand at den minsker sjansene for at rettsstridige vedtak blir gjennomført, men for mange vil det være fristende å klage selv om man vet at mulighetene til å nå frem er små. Når man i tillegg tar i betraktning at det i mange tilfeller tar langt tid før en sak er rettskraftig avgjort, forstår man at faren for trenering er stor: Den som klager oppnår uansett å vinne tid, og tid er i mange tilfeller penger. Det er hevdet at det mange ønsker å oppnå med klage og søksmål er ”fullbyrdelsesbeskyttelse, ikke rettsbeskyttelse”.<sup>421</sup> Riktignok vil klage- og søksmålsadgangen være forholdsvis vid i Norge også, men her vil ikke oppsettende virkning i like stor grad være et incitament for klager eller saksøker fordi dette bare er noe som ”kan” besluttes. Dette bidrar trolig til at antallet klager og søksmål i forvaltningssaker er lavere enn i Tyskland.

Det tyske systemet fører til en dobbel belastning for forvaltning og domstoler: For det første blir antallet klager og søksmål uforholdsmessig høyt. For det andre fører systemet

---

<sup>420</sup> Se Schoch 1988 s. 165-166.

<sup>421</sup> Classen 1996 s. 90-91.

til at forvaltningen må ta stilling til om vedtaket skal iverksettes umiddelbart etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO, og slik beslutning kan igjen klages inn for overordnet forvaltningsorgan og domstolene, jfr. §§ 80 IV og 80 V VwGO.<sup>422</sup> På denne måten kan systemet føre til en ond sirkel som kan bidra til overbelastning av forvaltningen og forvaltningsdomstolene, noe som igjen fører til lengre behandlingstid.<sup>423</sup> Dette kan videre føre til at varigheten av den oppsettende virkning blir lengre, noe som fører til at forvaltningens effektivitet svekkes ytterligere.

På den annen side innebærer den tyske systematikken visse fordeler kontra den norske. Tysk rett har ett sett av regler om oppsettende virkning av klage og søksmål: §§ 80 og 80b VwGO regulerer både hovedregel, unntakene og forvaltningens og domstolenes adgang til å overprøve unntakene. Man har dermed et logisk system, der reglene bygger naturlig på hverandre. I Norge er dette helt annerledes. Her kan utsatt iverksettelse av vedtak oppnås på to måter som i stor grad overlapper hverandre: Fvl. § 42 og midlertidig forføyning etter tvangsl. kapittel 15. Sistnevnte gjelder bare ved søksmål, og domstolene er ikke bundet av forvaltningens beslutning om ikke å gi klage eller søksmål oppsettende virkning, men for øvrig er forholdet mellom bestemmelsene forholdsvis uklart. Denne mangelen på sammenheng er etter mitt skjønn bakgrunnen for en del svakheter ved det norske systemet.

Mangelen på sammenheng kan gjøre det vanskelig å få oversikt over reglene. Forvaltningen har en plikt til å gjøre oppmerksom på adgangen til å anmode om oppsettende virkning etter fvl. § 42, jfr. fvl. § 27 tredje ledd andre punktum. Noen tilsvarende plikt til å orientere om mulighetene for midlertidig forføyning etter tvangsl. § 15 finnes derimot ikke, og denne muligheten vil nok være ukjent for de fleste ikke-jurister. På den annen side vil midlertidig forføyning i denne sammenheng særlig være aktuelt der part eller annen med rettslig klageinteresse akter å gå eller har gått til

---

<sup>422</sup> Det kan nevnes at det i 2002 arbeidet 20 901 dommere ved tyske domstoler, hvorav 2 316 ved de alminnelige forvaltningsdomstoler. Dette i følge Statistisches Bundesamt Deutschland, [www.destatis.de](http://www.destatis.de). Til sammenlikning jobbet det 650 dommere i Norge i 2003, jfr. Domstolsadministrasjonens årsstatistikk. Sett i forhold til befolkningstallet innebærer dette at det er nesten dobbelt så mange innbyggere pr. dommer i Norge, og skulle man hatt like mange dommere i Norge som i Tyskland som arbeidet utelukkende med forvaltningsrett (ikke sosial- og skattesaker) ville det tilsvarende tallet være ca. 120.

<sup>423</sup> Schoch 1988 s. 172-173.

søksmål mot det offentlige. I disse tilfellene vil den som ønsker vedtaket utsatt som regel ha søkt juridisk bistand fra advokat og denne vil (forhåpentligvis) kjenne til tvangsfullbyrdslovens regler.

Sammenliknet med det tyske systemet, kan mangelen på sammenheng mellom fvl. § 42 og tvangsl. kapittel 15 føre til merarbeid for den som ønsker at iverksettelsen av et vedtak skal utsettes. En part som først anmoder forvaltningen om utsatt iverksettelse, og deretter begjærer midlertidig forføyning, må gjennomføre to uavhengige ”prosesser”. Dersom forvaltningen avviser å utsette iverksettelsen, må parten begynne på nytt for domstolene og begjære vedtaket utsatt ved midlertidig forføyning. Etter det tyske systemet vil det i de fleste tilfeller bare dreie seg om én ”prosess”, og bare i de tilfeller der forvaltningen har besluttet umiddelbar iverksettelse eller dette følger av loven: Klager/saksøker anmoder om at det besluttet eller gjenopprettes utsatt iverksettelse i de tilfeller som faller inn under § 80 II nr. 1-4, se punkt 15.

Mangelen på sammenheng mellom systemene kan i verste fall være prosessdrivende: For det første er det i utgangspunktet ikke noe krav at det er anmodet om oppsettende virkning etter fvl. § 42 før man går til domstolene og begjærer midlertidig forføyning, se punkt 7.1.1. Dette kan føre til at parten velger å gå rett til domstolene, uten at forvaltningen først har fått anledning til å vurdere spørsmålet om utsatt iverksettelse. Riktignok har forvaltningen mulighet til på eget initiativ å beslutte utsatt iverksettelse, jfr. § 42 første ledd andre punktum, se punkt 6.2.1. I mange tilfeller vil imidlertid forvaltningen ikke være klar over at det er reist sak, og vil dermed ikke ha noe incitament til å vurdere spørsmålet.

Det uklare forholdet mellom fvl. § 42 og tvangsl. kapittel 15 kan også føre til unødvendig dobbeltbehandling ved at klagesak og domstolsbehandling kan foregå parallelt: Der både underordnet organ og klageorganet har avvist å utsette iverksettelsen etter fvl. § 42, vil den eneste måten man kan få ”overprøvd” denne beslutningen være å få midlertidig forføyning for utsettelse. For at det skal være adgang til dette, må den som vedtaket retter seg mot gå til sak mot det offentlige med påstand om at vedtaket er ugyldig. Dette kan skje selv om vedtaket er påklaget, og klagen ikke er ferdigbehandlet.

Det norske systemet kan også medføre merarbeid i forhold til å *dokumentere* behov for midlertidig forføyning der hvor forvaltningen har avvist å utsette iverksettelsen etter fvl. §42. I stedet for, som i tysk rett ved forvaltningens beslutning om umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO, hvor parten ber domstolen vurdere grunnlaget for forvaltningens beslutning på nytt, må man legge frem bevis for at vilkårene for midlertidig forføyning foreligger, se kapittel 7 og punkt 13.4. Dette innebærer at man må forholde seg til et forholdsvis komplisert regelverk, mens det som i realiteten må være det avgjørende er en interesseavveining der saksøkers ønske om oppsettende virkning må veies opp mot samfunnets behov for iverksettelse.

Reglene om midlertidig forføyning må i det hele tatt sies å være unødig kompliserte i forhold til å avgjøre spørsmålet om utsatt iverksettelse av vedtak. Som nevnt i punkt 4.3.1, var reglene i tvangsloven av 1915 ikke utformet med tanke på utsatt iverksettelse av vedtak. Det var først ved Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1955 s. 953 av dette ble fastslått som en mulighet. Da man fikk en ny lov i 1992, var kapittelet om midlertidig forføyning stort sett en videreføring av de tidligere bestemmelsene.<sup>424</sup> Det beste eksempelet på kompliseringen er vilkåret om sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn, jfr. §§ 15-2 og 15-6. Her må man først vurdere om det foreligger en sikringsgrunn, det vil si et behov for at vedtaket utsettes. Dette behovet må være nødvendig, og det må veies opp mot saksøktes, i denne sammenheng det offentliges, interesser, jfr. § 15-2 andre ledd. Deretter må man vurdere om behovet for utsettelse og om ugyldighetskravet er sannsynliggjort. Også her er det imidlertid gjort unntak dersom det er ”fare for opphold”. Man har med andre ord et sett av regler med unntak både av hensyn til saksøker og saksøkte, og resultatet av den innviklede prosessen blir langt på vei at domstolene kan beslutte utsatt iverksettelse der den finner det rimelig etter en interesseavveining. Med andre ord tilsvarende forvaltningens kompetanse etter fvl. § 42.

## 18.2 Betydningen av hvem som tar initiativet

Etter det norske systemet kan både den som vedtaket retter seg mot og forvaltningen ta initiativ til utsatt iverksettelse. Den vedtaket retter seg mot kan gjøre dette ved anmodning etter fvl. § 42 eller begjæring om midlertidig forføyning etter tvangsl. kapittel 15. Tilsvarende vil gjelde i tysk rett for den vedtaket retter seg mot der det

---

<sup>424</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 13.

følger av loven at klage og søksmål ikke har oppsettende virkning, jfr. § 80 II 1 nr 1-3 VwGO. I øvrige tilfelle vil derimot oppsettende virkning være hovedregel i Tyskland, og det er forvaltningen som må ta initiativet til unntak fra hovedregelen.

At det etter tysk rett er forvaltningen som tar initiativet til unntak fra hovedregelen i disse tilfellene, kan være en fordel av flere årsaker. For det første har det forvaltningsorgan som fattet vedtaket inngående kjennskap til saken. De vil dermed som regel være godt i stand til å vurdere om dette er en sak der vilkårene for umiddelbar iverksettelse foreligger. Etter en tid vil det trolig på de fleste forvaltningsområder danne seg en rikholdig praksis som viser når overordnede forvaltningsorganer og domstolene har godtatt umiddelbar iverksettelse. Denne praksis vil forvaltningen ha langt bedre oversikt over enn det enkeltpersoner vil ha. Etter tysk rett vil forvaltningen dermed ha forholdsvis god mulighet til å vite om beslutningen om utsatt iverksettelse vil stå seg.

Etter det norske systemet med umiddelbar iverksettelse som hovedregel vil dette være annerledes. Her vil det i mange tilfeller være den vedtaket retter seg mot som tar initiativet til et avvik fra hovedregelen. Når det gjelder anmodning om oppsettende virkning etter fvl. § 42 vil den som anmoder ha liten mulighet til å vurdere mulighetene for å nå frem, og vil heller ikke ha noe særlig behov for å vite noe om dette: Man taper uansett ikke så mye på å prøve seg. Dette kan føre til at forvaltningen etter det norske systemet må ta stilling til en del anmodninger om oppsettende virkning som ikke har noen mulighet til å nå frem. Dette vil føre til merarbeid for forvaltningen.

En annen fordel ved et system der det er forvaltningen som må ta initiativ til umiddelbar iverksettelse, er at det trolig minsker sjansene for at et vedtak som senere oppheves eller endres, allerede er gjennomført. Det norske systemet vil kunne ramme enkeltindivider som ikke er i stand til å ivareta sine interesser. At man har en mulighet til å klage på vedtak burde være kjent for de fleste. Oppsettende virkning av klage er derimot trolig mindre kjent. Selv om forvaltningen nå har en plikt etter fvl. § 27 tredje ledd andre punktum til å innformere om adgangen til å be om at iverksettelsen utsettes, vil det trolig likevel forekomme at personer ikke benytter seg av denne muligheten. Det kan også innvendes at forvaltningen må ha en plikt til på eget initiativ å vurdere oppsettende virkning i disse tilfellene, men man har ingen garanti for at dette skjer.



### 18.3 Interesseavveiningen

Problemstillingen i denne sammenheng er hvilken betydning de to lands systemer har for interesseavveiningen ved vurderingen av om et vedtak skal iverksettes eller utsettes. Jeg vil peke på to forhold som kan være av betydning.

For det første vil valget av hovedregel ha betydning for *perspektivet* i interesseavveiningen. Det norske systemet med umiddelbar iverksettelse som hovedregel legger etter mitt skjønn opp til at det i første rekke er utsettelsesinteressene som må begrunnes: Dersom man ikke har tilstrekkelig gode grunner for utsettelse, vil man trolig falle tilbake på hovedregelen. Motsatt vil man i tysk rett falle tilbake på hovedregelen om oppsettende virkning dersom det ikke foreligger tilstrekkelige grunner for umiddelbar iverksettelse.

Et annet forhold av betydning for interesseavveiningen, er at det i tysk rett i de fleste tilfeller kreves en *overveiende interesse* for umiddelbar iverksettelse ved klage eller søksmål. Dette gjelder for det første i forhold til forvaltningens skjønnsmessige adgang til slik beslutning av hensyn til berørte etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO, men uttalelser fra forfatningsdomstolen tilsier at det samme må gjelde i forhold til offentlig interesse etter samme bestemmelse,<sup>425</sup> jfr. punkt 13.3. Dette er i første rekke begrunnet med Grundgesetz artikkel 19 IV, men kan også knyttes opp mot et forvaltningsrettslig forholdsmessighetsprinsipp.<sup>426</sup>

Forholdsmessighetsprinsippet<sup>427</sup> er sentralt i tysk forvaltningsrett, og det er antatt at prinsippet har forfatnings rang.<sup>428</sup> Forfatningsdomstolen har uttalt at det dreier seg om en ”overordnet retningslinje som gjelder all statlig virksomhet som følge av rettsstatsprinsippet”.<sup>429</sup> Det er vanlig å stille opp tre vilkår for forholdsmessighet: Virkemiddelet må være egnet, nødvendig og proporsjonalt.<sup>430</sup>

Noe tilsvarende krav om overveiende interesse gjelder i utgangspunktet ikke for forvaltningens beslutning etter norsk rett. Etter fvl. § 42 har forvaltningen en

---

<sup>425</sup> Finkelnburg 1998 s. 331.

<sup>426</sup> Martini 2003 s. 163.

<sup>427</sup> ”Der Grundstatz der Verhältnmäßigkeit”. Omtales også ofte som ”das Übermaßverbot”.

<sup>428</sup> Schwarze 1988 s. 671.

<sup>429</sup> Se BVerfGE 23, 127, se også Stern 1983 s. 863.

<sup>430</sup> Schwarze 1988 s. 670-671 og Ossenbühl 1997 s. 618-619.

diskresjonær adgang til å beslutte oppsettende virkning. Det er ikke gitt noen retningslinjer i loven for hva som skal til for at et vedtak blir utsatt. Forarbeidene uttaler at forvaltningen i forhold til spørsmålet om oppsettende virkning foretar en ”fri vurdering av hvorvidt det finnes rimelig og forsvarlig”,<sup>431</sup> og at det bør foretas en avveining av de ulike interesser som taler for og mot utsettelse.<sup>432</sup> Utgangspunktet er derfor at forvaltningen står forholdsvis fritt. En problemstilling blir om denne friheten også for norsk retts vedkommende begrenses av et prinsipp om forholdsmessighet i forvaltningen. Ifølge Graver er det grunnlag for å si at det også i norsk forvaltningsrett gjelder et generelt krav om forholdsmessighet.<sup>433</sup>

Hvilken rekkevidde og innhold et forholdsmessighetsprinsipp har i norsk rett er noe uklart. I motsetning til i tysk rett, kan domstolene som hovedregel ikke sette til side et forvaltningsvedtak fordi det er uforholdsmessig.<sup>434</sup> I følge Graver kan imidlertid domstolene prøve om forholdsmessigheten av et inngrep er forsvarlig vurdert. Dersom dette ikke er tilfelle, vil dette være en feil ved vedtaket som kan føre til at det settes til side.<sup>435</sup>

Et avslag på en anmodning om utsatt iverksettelse vil være en ulempe for den vedtaket retter seg mot. Det offentlige vil derimot ha en interesse i umiddelbar iverksettelse siden dette fører til en mer effektiv forvaltning. Umiddelbar iverksettelse kan dermed ses på som et middel for det offentlige for å sikre effektiv gjennomføring av lover. Det kan derfor argumenteres for at hensynene som taler for umiddelbar iverksettelse bør overstige ulempene dette medfører for den som vedtaket retter seg mot, og at det derfor også i norsk rett må gjelde et krav om at umiddelbar iverksettelse i klagesaker må være overveiende i det offentliges interesse. Selv om dette bør gjelde som et utgangspunkt, kan det neppe oppstilles som noen generell regel. Som Graver påpeker, så vil kravet til interesseovervekt, det vil se den forholdsmessighetsstandard som anvendes, kunne variere fra område til område.<sup>436</sup>

---

<sup>431</sup> Innst. O. II (1966-67) s. 17.

<sup>432</sup> Forvaltningskomiteens innstilling s. 449.

<sup>433</sup> Nærmere om dette, se Graver 2002 s. 133-136. Smith er mer tilbakeholden, se Eckhoff/Smith 2003 s. 367-368.

<sup>434</sup> Se Eckhoff/Smith 2003 s. 368 og Lilli 1999 s. 516.

<sup>435</sup> Graver 2002 s. 136.

<sup>436</sup> Graver 2002 s. 134.

Selv om de tyske kravene til overveiende interesse og forholdsmessighet trolig medfører at interesseavveiningen blir annerledes i Norge og Tyskland, vil nok momentene i stor grad vil være de samme. Som eksempler på dette kan man vise til de lovfestede unntakene fra hovedregelen om oppsettende virkning i § 80 II 1 nr. 1 og 2: Førstnevnte gjelder skattevedtak, se punkt 13.2.1. Her vil det heller ikke etter norsk rett være aktuelt med oppsettende virkning, se punkt 6.3.3.3. Det andre unntaket gjelder beslutninger fra politiet som haster, se punkt 13.2.2. Det at gjennomføringen av et vedtak haster, vil åpenbart være et moment også etter norsk rett, både ved forvaltningens vurdering etter fvl. § 42 og domstolenes etter tvangsl. kapittel 15. Også øvrige momenter nevnt i punkt 6.3.2 og 13.3 vil kunne være relevante både etter norsk og tysk rett. Eksempler på dette er fare for liv og helse, om vedtaket er irreversibelt, hvor inngripende det er og hvilke samfunnsinteresser som står på spill. Et moment som imidlertid er ulikt vektlagt i Norge og Tyskland, er mulighetene for å nå frem med klagen eller søksmålet. Dette er åpenbart et viktig moment i norsk rett, både i forhold til fvl. § 42 og tvangsl. kapittel 15. I tysk rett er det derimot omdiskutert i hvilken grad dette kan vektlegges, se punkt 13.3.1.

## **19 Systemenes betydning for rettsikkerhet og forsvarlig saksbehandling**

### **19.1 Betydning for saksbehandlingen**

Problemstillingen i denne sammenheng er om systemet for oppsettende virkning har noen betydning for forvaltningens saksbehandling. I forhold til norsk rett, vil jeg kun se på saksbehandling i forhold til enkeltvedtak, jfr. fvl. § 2 bokstav b jfr. bokstav a.

Når det gjelder saksforberedelse og begrunnelse i forvaltningssaker, finnes det regler for dette både i den norske og den tyske forvaltningsloven.<sup>437</sup> Det kan hevdes at det tyske systemet med oppsettende virkning som hovedregel legger et ekstra press på forvaltningen til å foreta en grundig saksforberedelse og gi en god begrunnelse for vedtaket. En slik hypotese kan begrunnes med vissheten om at en eventuell klage får oppsettende virkning, og at det deretter blir opp til forvaltningen å begrunne hvorfor vedtaket skal iverksettes umiddelbart, jfr. § 80 II 1 nr. 4. Slik umiddelbar iverksettelse må som nevnt være overveiende i det offentlige eller i en berørts interesse, se punkt

---

<sup>437</sup> Fvl. kapittel IV og V og VwVfG del III avsnitt 1.

13.3. Begrunnelsen for viktigheten av slik iverksettelse vil nødvendigvis måtte bygge på vedtaket. Dersom dette er dårlig utredet eller begrunnet, vil det kunne være vanskelig å forsvare hvorfor det er overveiende interesse for at det bør fullbyrdes. Dermed vil trolig sjansene være større for at domstolen overprøver beslutningen om umiddelbar iverksettelse etter § 80 V VwGO, se punkt 13.4.

## 19.2 Adgangen til å påklage beslutning om oppsettende virkning

En adgang til å overprøve forvaltningens beslutninger er av stor betydning for å sikre en forsvarlig saksbehandling, og overprøving er også en viktig rettsikkerhetsgaranti.<sup>438</sup> For å sikre slik kontroll i forbindelse med oppsettende virkning, er det en forutsetning at beslutningen kan klages inn for overordnet forvaltningsorgan og/eller domstolene. Det som det i første rekke er interessant å sammenlikne, er adgangen til å påklage *umiddelbar iverksettelse*. For norsk retts del innebærer dette avvisningen av å beslutte oppsettende virkning, mens det for tysk retts del dreier seg om forvaltningens beslutning om umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO.

I denne sammenheng kan det nevnes at i hvilken grad slik beslutning kan overprøves av domstolene, ikke nødvendigvis er en målestokk på i hvilken grad rettssikkerhet er ivaretatt. Dette kan også ivaretas av andre forvaltningsorganer og Sivilombudsmannen.<sup>439</sup> I Norge har som nevnt klage til overordnet forvaltningsorgan stor betydning, noe som er en av forklaringene på at forholdsvis få forvaltningssaker behandles for domstolene.

Tilsynelatende er mulighetene til å påklage umiddelbar iverksettelse svært annerledes i Tyskland og Norge. Etter tysk rett kan forvaltningens beslutning om dette både bringes inn for overordnet forvaltningsorgan og for domstolene. Dette følger av §§ 80 IV og V VwGO. Etter norsk rett kan beslutning om eller avvisning av utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 ikke påklages etter forvaltningslovens regler, og bestemmelsen sier heller ikke noe om adgangen til å bringe beslutningen inn for domstolene. Dette er imidlertid bare formelle utgangspunkter. Etter mitt skjønn er adgangen til å påklage forvaltningens beslutning reelt sett ikke så ulik som reglene skulle tilsi.

---

<sup>438</sup> Graver 2002 s. 105.

<sup>439</sup> Walter 1971 s. 9 og 15.

For det første har man også i norsk rett en mulighet til å anmode om at klageorganet beslutter utsatt iverksettelse selv om underinstansen har avvist dette. Klageorganet har da trolig en plikt til å ta stilling til spørsmålet, se punkt 6.5.2. Dette tilsvarer dermed langt på vei adgangen til å påklage beslutning om umiddelbar iverksettelse i tysk rett, jfr. § 80 IV VwGO, se punkt 14.

For det andre kan man etter norsk rett begjære midlertidig forføyning for at et vedtak ikke skal fullbyrdes, jfr. tvangsl. kapittel 15. I disse tilfellene kan domstolen beslutte utsatt iverksettelse uavhengig av om forvaltningen har avvist å gi dette etter fvl. § 42, se punkt 7.3.4. Norske domstolars adgang til å beslutte utsatt iverksettelse har dermed klare fellestrekk med den tyske regelen i § 80 V, se punkt 15.

En annen forskjell i de to lands systemer er at avslag eller beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 kan klages inn for Sivilombudsmannen. I Tyskland finnes det ikke noe som tilsvarer ombudsmannsordningen i Norge.

### 19.2.1 Hva kan overprøves?

I norsk rett kan overordnet forvaltningsorgan overprøve både beslutning om oppsettende virkning og at dette ikke besluttes, se punkt 6.5.1.2. Tilsvarende gjelder i Tyskland: Etter § 80 II 1 nr. 4 kan overordnet organ beslutte umiddelbar iverksettelse, og etter § 80 IV VwGO kan overordnet organ gjenopprette den oppsettende virkning, se punkt 14. Dette gjelder i begge systemer også av hensyn til tredjepart, jfr. for tysk retts vedkommende § 80b I nr. 1 og 2 og II, se punkt 16. Overprøving kan i utgangspunktet også skje av hensyn til det offentlige, men her gjelder det visse skranker, bl.a. som følge av forholdsmessighetsprinsippet, se punkt 6.5.1.2 og 18.3.

Når det gjelder domstolenes adgang til å overprøve, blir dette annerledes for norsk retts vedkommende. Det er riktignok på det rene at domstolene kan treffe beslutning om utsatt iverksettelse i form av midlertidig forføyning selv om forvaltningen har avvist å beslutte dette etter fvl. § 42, og at domstolen dermed i realiteten kan overprøve forvaltningen. Forvaltningens beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 kan derimot som utgangspunkt ikke overprøves i form av midlertidig forføyning for umiddelbar iverksettelse, verken av hensyn til det offentlige eller av hensyn til

tredjepart: I disse tilfellene vil ikke vilkårene for midlertidig forføyning foreligge, se punkt 7.1.1.

Spørsmålet blir dermed om dette er annerledes i tysk rett. Domstolene kan etter § 80 VwGO beslutte eller gjenopprette den oppsettende virkning, men denne bestemmelsen gir ikke hjemmel for å beslutte umiddelbar iverksettelse. Derimot finnes det egne bestemmelser om trepartsforhold i § 80b III VwGO. Her heter det at domstolen kan overprøve forvaltningens beslutning etter første og andre ledd, samt at disse bestemmelsene gjelder tilsvarende for domstolene. Dette innebærer at domstolene av hensyn til tredjepart kan beslutte umiddelbar iverksettelse av et vedtak, se punkt 16. Tysk rett går dermed lenger enn norsk i å beskytte tredjeparts interesser.

### 19.3 Betydning for forutberegneligheten

Beslutning om utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 er som nevnt i punkt 6.3 overlatt til forvaltningens diskresjonære skjønn. Siden loven ikke oppstiller noen nærmere vilkår for når iverksettelsen skal utsettes, kan det være vanskelig for den som påklager et vedtak å vite hvilke muligheter det er for at klagen får oppsettende virkning. Det vil også være en fare for at bestemmelsen brukes noe ulikt av det enkelte forvaltningsorgan, for eksempel at praksis i byggesaker kan variere fra kommune til kommune, se punkt 6.3.5. Disse innvendingene gjelder til en viss grad også tysk rett ved forvaltningens adgang til å beslutte umiddelbar iverksettelse etter § 80 II 1 nr. 4 VwGO.

Det som likevel kan skille norsk og tysk rett med hensyn til forutberegnelighet, knytter seg til overprøvingen av forvaltningens beslutning: Sentral overprøving kan gi en viss klarhet i når det bør besluttes oppsettende virkning etter norsk rett, og når iverksettelsen kan fullbyrdes etter tysk. Det kan også bidra til en mer enhetlig praksis. Dette vil imidlertid avhenge av hvordan overprøving skjer, og i hvilken grad resultatet av overprøvingen er tilgjengelig.

For norsk retts del er mulighetene for overprøving av avvisning av utsatt iverksettelse etter fvl. § 42 noe uklar, se punkt 6.5, 7.1.1 og 19.2. Slik avvisning kan som sagt i utgangspunktet ikke påklages, men en anmodning til overordnet forvaltningsorgan vil trolig langt på vei ha tilsvarende effekt, se punkt 6.5.2. Slik overprøving vil nok i noen grad kunne motvirke ulik praksis innenfor det område det overordnede

forvaltningsorgan har ansvaret for, for eksempel Fylkesmannen. Overprøvingen vil imidlertid være lite oppklarende i forhold til enkeltpersoners mulighet til å vurdere sine sjanser til å få utsatt iverksettelse siden slik praksis i liten grad vil være tilgjengelig.<sup>440</sup>

Generelt kan man si at ved domstolsprøving av en avvisning vil resultatet av overprøvingen være langt mer tilgjengelig i form av dommer og kjennelser, og over tid vil det kunne skapes en praksis med hensyn og momenter som vil være av betydning i vurderingen av spørsmålet om utsatt iverksettelse. Dette vil kunne bedre forutberegneligheten. Problemet i forhold til det norske systemet er at domstolene ikke overprøver forvaltningens beslutning, selv om man kan si at det indirekte skjer en overprøving ved at domstolen ikke er bundet av forvaltningens beslutning: Det som vurderes av domstolene er om vilkårene for midlertidig forføyning etter tvangsl. foreligger, ikke forvaltningens begrunnelse for ikke å beslutte utsatt iverksettelse. Rettspraksis seg vil dermed kun si noe om når vilkårene for utsettelse i form av midlertidig forføyning foreligger, og kunne bidra til forutberegnelighet i forhold til dette, men ikke i forhold til når forvaltningen beslutter utsatt iverksettelse.

I Tyskland er dette annerledes. Her kan domstolene gjenopprette den oppsettende virkning i de tilfeller der forvaltningen beslutter umiddelbar iverksettelse, jfr. § 80 V. Det vil dermed utvikle seg en praksis med hensyn til når domstolene godtar slik beslutning, og dette vil bidra til økt forutberegnelighet.

#### 19.4 Betydning for klage og domstolskontroll

Det er åpenbart at spørsmålet om oppsettende virkning av klage og søksmål er av stor betydning for en effektiv kontroll med forvaltningen gjennom klage og søksmål. Den eneste måten man kan sikre seg 100 % mot at en slik kontroll blir illusorisk ved at vedtak som endres allerede er gjennomført, er å gi alle klager og søksmål oppsettende virkning. Utgangspunktet må derfor være at hensynet til en effektiv klageadgang og domstolskontroll er bedre ivarettatt i et system der oppsettende virkning er hovedregel. Dette er jo nettopp begrunnelsen for det tyske systemet, jfr. punkt 4.3.2.

---

<sup>440</sup> Se Eckhoff 2001 s. 225.

På den annen side finnes det som nevnt en rekke unntak fra den tyske hovedregelen. I hvor stor grad oppsettende virkning blir *resultatet* i henholdsvis Norge og Tyskland er det dermed vanskelig å si noe sikkert om.<sup>441</sup> Det er derfor også vanskelig å si noe om betydningen av de to lands systemer for en effektiv klageadgang og domstolskontroll.

## 20 Norsk rett de lege ferenda

I del III av denne oppgaven har jeg pekt på enkelte uheldige sider ved de norske reglene om oppsettende virkning. Sist gang spørsmålet om oppsettende virkning i forvaltningsaker ble gitt en grundig drøftelse, var nettopp av forvaltningskomiteen på 1950-tallet. Siden den gang har samfunnet endret seg på mange områder. Hans Petter Graver uttaler i en artikkel fra 1999:

”Et halvt århundre er gått siden forrige brytning førte til at forvaltningskomiteen ble nedsatt. Senere har vi sett planøkonomiens sammenbrudd, informasjonsteknologiens gjennombrudd og statens og samfunnets internasjonalisering. Tidens ånd er ikke lenger kollektivism og solidaritet, men individualisme og selvrealisering.”<sup>442</sup>

Mye kan derfor tale for at de norske reglene om oppsettende virkning bør vurderes på nytt. Det mest grunnleggende spørsmålet i denne sammenheng er om oppsettende virkning av klage og søksmål bør være hovedregel.

Som nevnt er det vanskelig å si noe om i hvilken grad oppsettende virkning blir resultatet i Norge og Tyskland i dag. Det er uansett ikke bare valget av hovedregel som avgjør dette, det er i like stor grad unntakene. Selv om det tyske systemet i utgangspunktet er godt egnet til å ivareta enkeltindividenes interesser i en effektiv domstolskontroll, har det som nevnt også mange svakheter. Det har nå også så mange unntak, at det nærmest er tvilsomt om man lenger kan omtale oppsettende virkning som hovedregelen. En diskusjon om å innføre oppsettende virkning som hovedregel har derfor etter mitt skjønn lite for seg. Jeg vil heller se på om det er måter å forbedre det norske systemet på innenfor rammene av dagens hovedregel.

---

<sup>441</sup> For å kunne si noe om dette måtte man foretatt svært omfattende undersøkelse av forvaltningspraksis på en rekke områder. Det har det ikke vært mulig å gjøre innenfor rammen av denne oppgaven.

<sup>442</sup> Graver 2000 s. 451.



Noe som etter mitt syn kan forbedres i norsk rett i lys av den tyske, er systematikken i reglene om oppsettende virkning. Med dette mener jeg at det tyske systemet, der man har alle de alminnelige regler om utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak i én bestemmelse, er å foretrekke fremfor det norske systemet med dobbelt sett av regler, se punkt 4.1. Problemstillingen blir dermed om det lar seg gjøre å endre den norske systematikken selv om man beholder hovedregelen om at klage og søksmål ikke har oppsettende virkning.

En enkel forbedring av dagens system ville være å ta med en henvisning fra forvaltningslovens regler om utsatt iverksettelse i § 42 til reglene om midlertidig forføyning i tvangsl. kapittel 15. Fvl. § 42 første ledd siste punktum kunne for eksempel endres til: "For øvrig gjelder det som er bestemt i tvangsfullbyrdsloven kapittel 15 og annen lovgivning om utsettende virkning av klage, søksmål m.m." Forvaltningsloven er en lov som anvendes av mange ikke-jurister, og en henvisning til tvangsfullbyrdsloven ville klargjøre sammenhengen mellom disse to regelsettene.

Det kunne også tenkes en mer dyptgripende endring av den norske systematikken, uten at det nødvendigvis ville innebære så store endringer i forhold til hva som er gjeldende rett. Dette kunne man få til ved å innføre et nytt ledd i fvl. § 42, der man tok med de delene av tvangsl. kapittel 15 som er relevante i forhold til saker om utsatt iverksettelse av forvaltningsvedtak. En skisse til en slik bestemmelse ville kunne være:

"Dersom det ikke foreligger beslutning etter første ledd, kan domstolene etter begjæring fra part eller annen med rettslig klageinteresse beslutte at iverksettelsen av vedtaket skal utsettes dersom dette er av avgjørende betydning. Den utsatte iverksettelsen varer til klagen er ferdigbehandlet eller rettskraftig dom foreligger, men kan oppheves dersom det fremlegges nye bevis eller forholdene endres. Begjæringen skal settes frem for tingretten der saksøkte har hjemting. Begjæring om utsatt iverksettelse settes frem gjennom prosesskrift eller muntlig. Tvistemålsloven første del, unntatt kapittel 2, og annen del og tvangsfullbyrdsloven § 15-7 gjelder tilsvarende når ikke annet følger av bestemmelsen her."

Materielt sett beholder man i hovedtrekk det som allerede er gjeldende rett, men man setter det i sammenheng med forvaltningslovens regler om utsatt iverksettelse av vedtak. Dermed samles hovedreglene om oppsettende virkning av klage og søksmål i én bestemmelse, slik man har det i tysk rett. Dette gir etter mitt skjønn langt bedre oversikt enn dagens system, der bestemmelsene er plassert i to forskjellige lover. Dette gjør i alle fall rettstilstanden langt mer forståelig og oversiktlig for ikke-jurister som anvender

forvaltningsloven. Bestemmelsen blir også mer knyttet til forvaltningsvedtak ved å bruke betegnelsen ”utsatt iverksettelse” i stedet for midlertidig forføyning.

Når det gjelder forslaget første punktum, kan det innvendes at dette er en endring i forhold til gjeldende rett. Etter dagens regler er vilkåret at krav og sikringsgrunn må sannsynliggjøres, mens det i forslaget er kravet at utsettelsen må ha ”avgjørende betydning”. Ved å sette dette som vurderingstema får man etter mitt skjønn mer fokus på det som må være det sentrale: Hvor viktig det er for den vedtaket retter seg at det utsettes? Reelt sett vil forskjellen etter mitt skjønn ikke bli så stor. Også i dag må domstolene foreta en helhetsvurdering der den tar hensyn til hvilket behov saksøker har for utsatt iverksettelse, det vil si sikringsgrunn, og sannsynligheten for at ugyldighetssøksmålet vil nå frem. Dette vil være viktige momenter også i en vurdering av om utsettelse har ”avgjørende betydning”. Selv om man i dag har det formelle kravet om sannsynliggjøring i tvangsl. § 15-6, fører unntaksbestemmelsen i bestemmelsens andre ledd til at domstolene står friere i saker der det er ”fare ved opphold”. Dette vil typisk kunne være saker der utsettelse har ”avgjørende betydning”. Nærmere om når utsatt iverksettelse bør besluttes vil måtte presiseres i forarbeidene.

Forslaget til systemendring kan muligens kritiseres for ikke å ta tilstrekkelig hensyn til det offentlige og tredjeparter. Dette må kunne sies å være kompensert ved et såpass strengt vilkår som ”avgjørende betydning”. Kan det tyde på at begjæringen om utsatt iverksettelse er motivert ut fra et ønske om trenering, vil iverksettelsen ikke utsettes. Når det gjelder hensynet til tredjepart, så kan det for det første påpekes at dette hensynet heller ikke er nevnt i tvangsl. kapittel 15, se punkt 7.3.2.2. Den foreslåtte regelen er uansett en ”kan-bestemmelse”: Domstolene vil ikke ha noen plikt til å beslutte utsatt iverksettelse, og vil alltid måtte ta i betraktning hensynet til tredjepart og til det offentlige.

Systemendringen vil også kunne ha den fordel at den bedrer forutberegneligheten med hensyn til når iverksettelsen av vedtak utsettes. Ved å knytte forvaltningens og domstolenes adgang mer sammen, vil domstolene kunne føre en mer direkte kontroll med når forvaltningen beslutter utsatt iverksettelse. Det vil dermed i større grad kunne danne seg praksis for når utsatt iverksettelse bør besluttes, se punkt 19.3. Også etter

dagens system står domstolene fritt til å beslutte utsatt iverksettelse i form av midlertidig forføyning selv om forvaltningen har avslått dette.

En innvendig mot en systemendring vil være at antallet saker om utsatt iverksettelse for domstolene trolig vil øke. Til dette kan det sies at adgangen til å bringe slike saker inn for domstolene formelt sett vil være den samme som den er etter tvangsl. kapittel 15 i dag. Reelt sett vil det at flere blir oppmerksomme på muligheten muligens føre til flere saker. Uansett kan ikke dette være noe avgjørende motargument: Det at en rettighet blir bedre kjent er ingen ulempe.

## 21 Kilder

### 21.1 Litteraturliste

- Alten, Edvin. *Tvangsloven med kommentarer*. 3. utg. Oslo 1950.
- Andersen, Poul. *Dansk forvaltningsrett*. København 1936.
- Anners, Erik. *Den europeiske rettens historie*. 9. opplag. Oslo 2000.
- Augdahl, Per. *Norsk civilprosess*. 3. utg. Trondheim 1961.
- Backer, Inge Lorange. *Domstolsbeskyttelse mot naturinngrep – midlertidige forføyninger etter norsk rett. I: Festskrift til Per Henrik Lindblom*. Uppsala 2004.
- Berg, Borgar Høgetveit. *Sannsynleggjering av "kravet" i tvangsfullføringslova § 16-5 i asyl- og forfølgingssaker – nokre merknader til Rt. 2001 s. 295*. Borgar Høgetveit Berg og Tolle Stabell. I: *Lov og rett* 2002 s. 620-625.
- Bernt, Jan Fridthjof. *Kommentarer til forvaltningsloven*. I: Norsk lovkommentar. Å jour per 1. mai 2005.
- Birkeland, Tor. *Sivilombudsmannens kompetanse ved domstolsprøvede forvaltningsvedtak*. Tor Birkeland og Erik Boe. I: *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1980 s. 680-699.
- Boe, Erik. *Innføring i juss*. Bind 1. Oslo 1996.
- Boe, Erik. *Innføring i juss*. Bind 2. Oslo 1993.
- Boe, Erik. *Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse*. I: *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1999 s. 5-76.
- Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunnskap*. 2. opplag. Stockholm 2003.
- Borge-Andersen, Lars. *Domstolsprøving: Søksmål og midlertidig forføyning*. I: *Utlendingsrett*. Oslo 2004.
- Bragdø, Sunniva Cristina. *Domstolsprøving av forvaltningsvedtak: et komparativt perspektiv*. I: *Lov og rett* 2005 s. 68-89.
- Castberg, Frede. *Innledning til forvaltningsretten*. 1. utg. Oslo 1938.
- Castberg, Frede. *Innledning til forvaltningsretten*. 2. utg. Oslo 1955.
- Christiansen, Per. *EF-domstolen og Fellesskapets prosessrett*. Oslo 1994.
- Christoffersen, Jonas. *Oppsættende virkning i menneskerettighetssaker*. I: *Festskrift om Menneskerettigheter til Carl Aage Nørgaard*. København 2004.
- Classen, Claus Dieter. *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtbarkeit*. Tübingen 1996.

Detterbeck, Steffen. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*. 2. utg. München 2004.

Dürig, Günter. *An Introduction to the Basic Law of the Federal Republic of Germany*. I: Karpen (red.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*. Baden-Baden 1988.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo 2001.

Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 7. utg ved Eivind Smith. Oslo 2003.

*EØS-rett*. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. 2. utg. Oslo 2004.

Falkanger, Thor. *Tvangsfullbyrdelsesloven*. Kommentartutgave. Thor Falkanger, Hans Flock og Thorleif Waaler. 3. utg. Oslo 2002.

Fenger, Niels. *Forvaltning & fællesskab*. København 2004.

Finkelnburg, Klaus. *Vorläufiger Rechtsschutz om Verwaltungsstreitverfahren*. Klaus Finkelnburg og Klaus Peter Jank. 4. utg. München 1998.

Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo 1998.

Fliflet, Arne. *Stortingets ombudsmann, forvaltningsretten og rettskildelæren*. I: Festskrift til Birger Stuevold Lassen: Ånd og rett s. 315. Oslo 1997.

Flock, Hans. *Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven*. I: Norsk lovkommentar. Å jour per 1. mai 2005.

Forsthoff, Ernst. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*. Band I. Allgemeiner Teil. 10. utg. München 1973.

Frihagen, Arvid. *Forvaltningsloven, kommentartutgave*. 2. utg. Oslo 1986.

Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett bind III*. 4. utg. Bergen 1992.

Gjørtler, Peter. *Nyt fra EU: Factorame i Danmark*. I: Lov & ret, oktober 1994 s. 11.

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 2. utg. Oslo 2002.

Graver, Hans Petter. *Mellom individualisme og kollektivism – forvaltningsretten ved inngangen til et nytt århundre*. Lov og rett 2000 s. 451-482.

Grette, Sverre. *Centraladministrasjonens adgang til å omgjøre underordnede myndigheters beslutninger*. I: Nordisk administrativt tidsskrift 1929 s. 239-259.

Grigoleit, Klaus Joachim. *Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO als Verwaltungshandlung*. Berlin 1997.

Hagerup, Francis. *Den norske civilproces*, første del. Kristiania 1918.

Hagerup, Francis. *Den norske civilproces*, tredje del. Kristiania 1919.

Hov, Jo. *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Oslo 1999.

Hov, Jo. *Rettergang III. Sivilprosess*. Oslo 2000.

Huba, Hermann. *Grundfälle zum vorläufigen Rechtsschutz nach der VwGO*. 1. Teil. I: Juristische Schulung 1990 s. 382-386

Hufen, Friedhelm. *Verwaltungsprozessrecht*. 5. utg. München 2003.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 3. utg. Oslo 2004.

Kopp, Ferdinand. *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*. Ferdinand Kopp og Wolf-Rüdiger Schenke. 13. utg. München 2003.

Kottula, Michael. *Der Suspensiveffekt des § 80 Abs. 1 VwGO, ein Rechtsschutzinstrument auf Abruf? I: Die Verwaltung* 2000 s. 521-561.

Lando, Ole. *Kort indføring i komparativ ret*. 2. utg. København 2004.

Lilli, Marco. *Forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten og dets betydning i norsk rett*. I: Lov og rett 1999 s. 515-536.

Martini, Mario. *Verwaltungsprozessrecht*. 3. utg. Hamburg 2003.

Maurer, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 15. utg. München 2004.

Michalsen, Dag. *Internasjonaliseringens historie i norsk rett*. I: Lov og Rett 2001 s. 451- 473.

Mitsem, Pål. *Midlertidig forføyning i norsk rett*. Stavanger 1992.

Moe, Ernst. *Praktisk tvangsfullbyrdelse*. Oslo 1999.

Morgenstjerne, Bredo. *Den norske forvaltnings- og næringsræt*. Kristiania 1912.

Müller, Ingo. *Furchtbare Juristen*. München 1987.

Nergelius, Joakim. *Komparativ statsrätt*. 5. oppl. Lund 2004.

Ossenbühl, Fritz. *Der Grundsatz der Verhältnmäßigkeit (Übermaßverbot) in der Rechtssprechung der Verwaltungsgerichte*. I: Juristische Ausbildung 1997 s. 617-621.

Papier, Hans-Jürgen. *Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt*. I: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VI. 2. utg. Heidelberg 2001.

Rheinstein, Max. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 2. utg. München 1987.

Schei, Tore. *Twistemålsloven*. 2. utg. Oslo 1998.

Schenke, Wolf-Rüdiger. *Verwaltungsprozessrecht*. 9. utg. Heidelberg 2004.

Scheuner, Ulrich. *Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung*. I: Die öffentliche Verwaltung 1963 s. 714-719.

Schmidt-Aßmann, Eberhard. *Eröffnung und Wirksamkeit des Rechtswegs*. I: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar (lösblad). 42. levering. München 2003.

Schmitt Glaeser, Walter. *Verwaltungsprozeßrecht*. Walter Schmitt Glaeser og Hans-Detlef Horn. 15. utg. Stuttgart 2000.

Schoch, Friedrich. *Der verwaltungsprozessuale vorläufige Rechtsschutz (Teil I)*. I: Juristische Ausbildung 2001 s. 671-680.

Schoch, Friedrich. *Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht*. Heidelberg 1988.

Schulze, Hagen. *Kleine deutsche Geschichte*. Berlin 1998.

Schwarze, Jürgen. *Europäisches Verwaltungsrecht*. Baden-Baden 1988.

Schweigaard, A. *Den norske Proces*. Tredie Bind. 2. utg. Christiania 1885.

Skeie, Jon. *Den norske civilprosess*. Første bind. 2. utg. Oslo 1939.

Skeie, Jon. *Den norske civilprosess*. Tredje bind. 2. utg. Oslo 1940.

Smith, Eivind. *Stat og rett. Artikler i utvalg 1980-2001*. Oslo 2002

Sobota, Katharina. *Das Prinzip Rechtsstaat*. Tübingen 1997.

Stein, Ekkehart. *Staatsrecht*. Ekkehart Stein og Götz Frank. 17. oppl. Tübingen 2000.

Stelkens, Paul. *Aktuelle Probleme und Reformen in der Verwaltungsgerichtbarkeit*. I: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2000 s. 155-159

Stern, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band I. 2. utg. München 1984.

Stolleis, Michael. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. München 1999.

Syse, Aslak. *Abortloven – juss og verdier*. Oslo 1993.

Walter, Hannfried. *The Judicial Protection of the Individual against the Executive in the Legal and Constitutional System*. I: Judicial Protection against the Executive, bind 3. Köln 1971.

Wieseler, Willi. *Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte*. Berlin 1967.

Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven. Kommentartutgave*. 3. utg. Oslo 1999.

Waalder, Thorleif. *Midlertidige avgjørelser og midlertidige forføyninger etter bestemmelser i særlovgivningen*. I: Lov og rett 1998 s. 515-539.

Zahle, Henrik. *Danmarks Riges Grundlov*. Med kommentarer. København 1999.

Zweigert, Konrad. *Introduction to Comparative Law*. Konrad Zweigert og Hein Kötz. 3. utg. Oxford 1998.

## 21.2 Lover

### 21.2.1 Norske lover

Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5

Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6

Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1

Lov om betaling og innkreving av skatt av 21. november 1952 nr. 2

Lov om innkreving av underholdsbidrag av 30. juni 1955 nr. 20

Lov om endringer i tvistemålsloven kapittel 30, tinglysningsloven m.m. av 9. mars 1962 nr. 1

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8

Lov om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner av 19. mars 1965 nr. 3

Lov om skogbruk og skogvern av 21. mai 1965

Lov om anke til trygderetten av 16. des. 1966 nr. 9

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

Lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover av 19. juni 1969 nr. 54

Lov om folkeregistrering av 16. januar 1970 nr. 1

Lov om bergverk av 30. juni 1972 nr. 70

Lov om eideomsskatt til kommunane av 6. juni 1975 nr. 29

Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester av 11. juni 1976 nr. 79

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4

Lov om endring i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.) av 27. mai 1977 nr. 40

Lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13. mars 1981 nr. 6

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25

Lov om viltet av 29. mai 1981 nr. 38

Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3

Lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 30. mars 1984 nr. 15

Lov om militær disiplinærmyndighet av 20. mai 1988 nr. 32

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 17. juni 1988 nr. 57

Lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81

Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86.

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109

Lov om vern mot smittsomme sykdommer av 24. juni 1994 nr. 45

Lov om endringer i forvaltningsloven m.v. av 12. januar 1995 nr. 4



Lov om studentsamskipnader av 21. juni 1996 nr. 38  
Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19  
Lov om serveringsvirksomhet av 13. juni 1997 nr. 55  
Lov om endringer i lov av 20. mai 1988 om militær disiplinærmyndighet av 17. juli 1998 nr. 58  
Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30  
Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. av 2. juli 1999 nr. 61  
Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62  
Lov om vassdrag og grunnvann av 24. november 2000 nr. 82  
Lov om gjennomføring av straff mv. av 18. mai 2001 nr. 21  
Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet av 9. mai 2003 nr. 31  
Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004 nr. 12

#### 21.2.1.1 Forskrifter

Forskrift (disiplinærregler) for tjenestepliktige etter lov om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner. Fastsatt ved kgl.res. av 1. februar 1968 i medhold av lov om fritak for militærtjeneste av overbevisningsgrunner § 21.  
Forskrift om gebyr og tvangsmulkt etter folketrygden § 25-3 for arbeidsgiver som ikke oppfyller plikten til å gi meldinger til arbeidstakeren mv. Fastsatt av Sosial- og helsedepartementet 29. juni 2000 med hjemmel i folketrygdloven § 25-3 sjette ledd.  
Forskrift om undersøkelse og behandling uten eget samtykke Fastsatt ved kgl.res. 24. november 2000 med hjemmel i lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern § 4-4.  
Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg. Fastsatt ved kgl.res. 21. desember 2001 med hjemmel i straffeloven § 39a siste ledd.  
Forskrift til lov om straffegjennomføring. Fastsatt ved Kronprinsregentens res. 22. februar 2002 med hjemmel i lov om gjennomføring av straff § 5.  
Forskrift om bygging og drift av taubaner og kabelbaner. Fastsatt av Samferdselsdepartementet 3. mai 2002 med hjemmel i diverse lover.  
Forskrift om begrensnig av forurensing. Fastsatt av Miljøverndepartementet 1. juni 2004 med hjemmel i diverse lover.

### 21.2.2 Opphevede norske lover

Lov om patenter av 2. juli 1910 nr. 4

Lov om tvangsfullbyrdelse av 13. august 1915 nr. 7

Lov om utlendingers adgang til riket av 22. april 1927 nr. 4

Lov om psykisk helsevern av 28. april 1961 nr. 2

Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet av 11. juni 1993 nr. 65

### 21.2.3 Tyske lover

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG (Den tyske grunnloven)

Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG (Forvaltningsloven)

Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO (Forvaltningsprosessloven)

### 21.2.4 Andre lover

Danmarks Riges Grundlov, vedtatt 5. juni 1953

## 21.3 Forarbeider

### 21.3.1 Betenkninger før 1972

Innstilling fra komiteen til revisjon av sinnsykelovgivningen av 31. mai 1955

Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen) av 13. mars 1958

Innstilling om overprøving av vedtak om tvangsinngrep eller helselovgivningen m.v. av 31. mars 1967

### 21.3.2 Norges offentlige utredninger

NOU 1980: 58 Militær disiplinær- og politimyndighet

NOU 1983: 47 Ny fremmedlov

NOU 1991: 27 Konkurranse for effektiv ressursbruk

NOU 1994: 12 Lov om vassdrag og grunnvann

NOU 2001: 2 Retten til miljøopplysninger

NOU 2001: 32 Rett på sak

NOU 2003: 12 Ny konkurranselov

NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

### 21.3.3 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 30 (1959-60) Om lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Ot.prp. nr. 69 (1959-60) Om lov om psykiatrisk omsorg.

Ot.prp. nr. 26 (1961-62) Om lov om endringer I tvistemålslovens kap. 30, tinglysningsloven m.m.

Ot.prp. nr. 38 (1964-65) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Ot.prp. nr. 40 (1967-68) Om lov om endringer i tvistemålsloven m.m. for så vidt angår regler om rettslig overprøving av vedtak om tvangsinngrep etter helselovgivningen.

Ot.prp. nr. 27 (1968-69) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover.

Ot.prp. nr. 3 (1976-77) Om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.).

Ot.prp. nr. 82 (1986-87) Om lov om militær disiplinærmyndighet og om lov om politimyndighet i det militære forsvar.

Ot.prp. nr. 65 (1990-91) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven).

Ot.prp. nr. 75 (1993-94) Om lov om endringer i forvaltningsloven mv.

Ot.prp. nr. 65 (1997-98) Om lov om endring av kredittilsynsloven samt endringer i visse andre lover på Finansdepartementets område (stans av ulovlig virksomhet mv.)

Ot.prp. nr. 10 (1998-99) Om lov om spesialisthelsetjenesten m.m.

Ot.prp. nr. 11 (1998-99) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).

Ot.prp. nr. 116 (2001-02) Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).

Ot.prp. nr. 53 (2002-03) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven).

Ot.prp. nr. 51 (2004-05) Om lov om mekling og rettergang I sivile tvister (tvisteloven).

### 21.3.4 Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. IX (1952-53) fra finanskomiteen om lov om betaling og innkreving av skatt.

Innst. O. II (1966-67) fra justiskomiteen om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Innst. O. nr. 72 (1991-92) fra justiskomiteen om lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven).

Innst. O. nr. 4 (1994-95) fra justiskomiteen om lov om endringer i forvaltningsloven m.v.

Innst. O. nr. 55 (1997-98) fra forsvarskomiteen om lov om endringer i lov av 20. mai 1988 nr 32 om militær disiplinærmyndighet.

Innst. O. nr. 73 (1998-99) fra sosialkomiteen om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

#### 21.4 Traktater og konvensjoner

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (1950), EMK.

Traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap (1957).

Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (1992), EØS-avtalen.

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (1992), ODA-avtalen.

#### 21.5 Rettspraksis

##### 21.5.1 Norges Høyesterett

Dom av 28. oktober 1818

Rt. 1953 s. 1124

Rt. 1955 s. 953

Rt. 1960 s. 760

Rt. 1964 s. 1416

Rt. 1967 s. 124

Rt. 1976 s. 1

Rt. 1979 s. 1354

Rt. 1986 s. 215

Rt. 1986 s. 1173

Rt. 1989 s. 201

Kjæremålsutvalgets avgjørelse av 30. januar 1992

Rt. 1992 s. 64

Rt. 1993 s. 103

Rt. 1993 s. 1586

Rt. 1994 s. 938

Rt. 1994 s. 1026

Rt. 1995 s. 72

Rt. 1995 s. 1427

Rt. 1996 s. 342

Rt. 1996 s. 1051

Rt. 1998 s. 80

Rt. 1998 s. 623

Rt. 1999 s. 523

Rt. 2000 s. 1195

Rt. 2000 s. 1512

Rt. 2001 s. 295

Rt. 2001 s. 1216

Kjæremålsutvalgets kjennelse av 17. januar 2002

Rt. 2002 s. 123

Rt. 2002 s. 683

Rt. 2003 s. 833

Rt. 2003 s. 1630

Rt. 2004 s. 763

Rt. 2004 s. 1026

### 21.5.2 Lagmannsretten

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 16. juli 2001

### 21.5.3 Tyske dommer

Tyske dommer publiseres i diverse domssamlinger og tidsskrifter. Forkortelsene står for:

BVerfGE: "Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts"

BVerwGE: "Entscheidungen des Bundeswervaltungsgerichts"

DVBl: "Deutsches Verwaltungsblatt"

NVwZ: "Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht"

#### 21.5.3.1 Bundesverfassungsgericht

BVerfGE 23, 127. Avgjørelse av 5. mars 1968

BVerfGE 35, 263. Avgjørelse av 19. juni 1973

BVerfGE 35, 382. Avgjørelse av 18. juli 1973

BVerfGE 51, 268. Avgjørelse av 13. juni 1979

BVerfGE 69, 220. Avgjørelse av 21. mars 1985

NVwZ 1987, 403. Avgjørelse av 25. september 1986

#### 21.5.3.2 Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE 13, 1. Avgjørelse av 21. juni 1961

BVerwGE 18, 154. Avgjørelse av 20. mars 1964

DVBl 1966, 273. Avgjørelse av 22. november 1965

BVerwGE 31, 301. Avgjørelse av 25. februar 1969

BVerwGE 44, 1. Avgjørelse av 13. juli 1973

NVwZ 1993, 1112. Avgjørelse av 17. desember 1992

#### 21.5.4 EF-domstolen

Sak C-217/88. Kommisjonen mot Tyskland

Sak C-213/89. The Queen mot Secretary of State for Transport ex parte: Factorame.

#### 21.5.5 Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Soering mot Storbritannia av 7. juli 1989

Vilvarajah mot Storbritannia av 30. oktober 1991

Jabari mot Tyrkia av 11. juli 2000

Čonka mot Belgia av 5. februar 2002

#### 21.6 Øvrige kilder

##### 21.6.1 Stortingsvedtak

Instruks for Sivilombudsmannen. Fastsatt ved stortingsvedtak 19. februar 1980 med hjemmel i sivilombudsmannsloven § 2.

##### 21.6.2 Stortingsproposisjoner

St.prp. nr. 1 (2003-2004) fra Justis- og politidepartementet.

### 21.6.3 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannens årsmelding 1972

Sivilombudsmannens årsmelding 1982

Sivilombudsmannens årsmelding 1985

Sivilombudsmannens årsmelding 1990

Sivilombudsmannens årsmelding 2003

### 21.6.4 Lovadelingens uttalelser

Lovavdelingens uttalelser (1976-1988). Redigert av Wilhelm Matheson og Geir Woxholth. Oslo 1990.

### 21.6.5 Rundskriv, vedtak etc.

Rundskriv fra Kommunal- og arbeidsdepartementet 29. september 1992:

”Forvaltningslovens § 42 ved klage på vedtak i byggesaker etter plan- og bygningsloven.”

Pålegg fra Helsetilsynet til Helse Vest av 9. mars 2005. Helsetilsynets referanse: 2002/601 I THO/-

### 21.6.6 Internettsider

[www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)

[www.destatis.de](http://www.destatis.de)

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/vwgo/>

### 21.6.7 Foredrag

Cheryl Saunders, Universitetet i Melbourne: “Comparative Constitutional Law: Possibilities and pitfalls” på Institutt for offentlig rett 12.oktober 2004.

Anneken Sperr, Universitetet i Greifswald: ”Domstolskontroll med forvaltningen i Norge og Tykland” på Institutt for offentlig rett 3. mai 2005.